كتاب الصلح
١٢٥

ابن ملك لشرح المجمع

مسئلة

مسئلة

بسم الله الرحمن الرحيم [illegible]

يا من لا يحوم حول كماله نطاق وصف الفصحاء • ولا يحوط بادراك ادراكها افكار فحول الفضلاء • نحمدك امتثالا لامرك بالقصور والحصور والاعياء • ونشكرك على منحك الآلاء بلا منك الايلاء • انت الذى تؤتى من الحكم من تشاء ما تشاء • اسألك ان تعلى عينى بعين العطاء • وتجلى عن عينى غين الغطاء • وتجعلنى مقتفيا بآثار العلماء • الذين عينوا لاجلاء الظلماء • واشتغلوا بانوار الشريعة الغراء • واشتعلوا فى اطوار السراء والضراء • وصاروا صدور محافل المناهج الاقتداء • وساروا وفازوا من مدارج الاقتداء • وفضل مدادهم على دماء الشهداء • فرجح منامهم على قيام الجهلاء • وجعل جليسهم بالميل من السعداء • ونصلى ونسلم على خاتم الانبياء • وخاتم الاصفياء • محمد المخصوص بسناء الانبياء • وعلى آله بررة الاولياء • وصحبه خيرة الاتقياء •

وبعد فيقول الضعيف النحيف الملك بن عبد اللطيف بن عبد العزيز بن امين الدين ختم الله بالخير عمله • واولاه واعطاه فى الآخرة امله • واولاه ان بعض اخوانى وخلص خلانى فى اثناء الصحبة من البين قالوا ان مجمع البحرين كتاب بديع له قدر رفيع لم ير مثله فى الوقوع • تاليف يستخرج منه زروع من وجازة لفظ يشابه الالغاز • وزيادة لحظ يحاكى الاعجاز • كتاب فى سرائر سرور مناهجه من الاحزان ناج • وليس له شرح يشفى العليل ويروى الغليل • ويكفى الغليل بمائه • نسألك ان تشرحه شرحا يحل فوائده ويذلل شوارده صعوبه • ويبرز ما كمن فى مطاوى عباراته • ويبين ما كنت فى اصداف اشاراته • حاويا بالمسائل المضبوطة • خاويا عن الدلائل المبسوطة • متوسطا بين التفريط والافراط • فان خير الامور اوساطها • فقلت لهم هذا امر بديع السنن • وانى امرؤ وضيع الفطن • ومن كبد الزمان كسير • وعن قيد الهوان اسير • وعن الى بدء فساد • وعلى على عدو وفساد • معرفة العلم حالى هشيما • تذروه الرياح • والجهل جالى جسيما لدورة البحاح • واين الصفاء هيهات من عيش عاش • وصفوة عيش بالمكاره حففت فلم يفيدوا فى هذا الاعتذار • وقابلونى بالالحاح والاصرار • فاحجمت نفسى فيه وان كان عسيرا • لان فى انجاح الحاجات اجرا كثيرا • وشرعت بالباطن الكليل والخاطر العليل • راجيا من القادر الجليل ان يسر لى فى كل عسير وعويل • انه هو نعم المولى ونعم المنيل • **الحمد لله** ابتداء المص فى اول تصنيفه بالتحميد اقتداء بكتاب الله الحميد وامتثالا لقوله • تخلقوا باخلاق الله • وشكرا على صيرورته مصنفا بفضل الله • اما بحث الحمد فقد تركته بالعدلاشتهاره بتحريرا فى اوايل الشروح بحيث يفضى بحثه الى بلاء البلوح • جاعل العلماء بدل من الله وفى بيان استحقاق الحمد بهذا الوصف كاستحقاقه بذاته • اجماعا اى كالنجم وهو جمع نجم هذا التشبيه بليغ لا نطرفيه مذكوران فى بحذف حرف التشبيه وجعل المشبه فى حكم الخبر عن المشبه من قبيل قولهم زيد اسد ويكون ما يلزم المشبه به معه وهو قوله للاهتداء زائم فى وجه الشبه ان السائرين فى ظلمة الليل المظلم يهتدون الى طريقهم بالانجم الزاهرة فكذا السالكون يهتدون الى طريق الدين بالعلماء الهادين كما قال عم اصحابى كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم جعل المص الانجم استعارة للعلماء • وقوله للاهتداء زائم ترشيح له • وهذا قول على مختاره فى البيان كما هو مقرر فى علم البيان فان قلت العلماء جمع كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح الحمل عليه قلت ما ذكرت سكا اى نقدر ان يراد منه الكثرة وما يراد منه القلة بقرينة حمل جمع القلة عليه كما يريد منه جمع التشبيه فى قوله تع فقد صغت قلوبكما بقرينة اضافته اليهما فان قلت اى حاجة الى هذا التكلف وقد ثبت ان الجمع المحلى باللام يراد منه الجنس فيصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم اذا لم يكن اللام للعهد وهنا يريد به علماء الشريعة لا مطلق العلماء فان قلت لم لم يقل نجوما كما قال اصحابى كالنجوم فيه لعله اشار بايراد جمع القلة الى قلة العلماء الهادين فى زمانه فانهم قليلون فى كل الزمان الغالب فيه الجهال وكيف شانهم فى عصر الملهو بالنزاع كما قيل وقد كانوا اذا عدوا قليلا فقد صاروا اقل من القليل وفيه رعاية

براعة الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو بعلم الفروع الذى ينتظم به الاحوال ويتميز الحرام عن الحلال • واعلامها اى كالاعلام وهو جمع علم وهو الجبل للاقتداء باسرع اى ظاهرة ووجه الشبه ان المسلمين يقصدون العلماء ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم فيقتدوا بها كما كانوا يقصدون الجبال لان نوع الانتفاع بها • وحججها اى دليله واصحابه يستدل باقوالهم وافعالهم وقت الاشتباه على الحق واظهاره كما يستدل المستدل فى الدليل على مدعاه قاطعة لما فى الشبهة جعل انفسهم احجة مع انها يقوم بهم مبالغة كما يقال زيد عدل وانما لم يقل حججا اشارة الى انهم متفقون على دعوى واحدة وهى الدعوة الى الله ولو جمع لاوهم ان لكل منهم دعوى مخالفة لدعوى الاخر • ومحجة اى طريقا واضحا الى الصدق المراد به الجنة مجاز لكونه سببا لها عبر عنها به رعاية للسجع يعنى افعال العلماء واقوالهم طريق الى الجنة من سلك فيها لم يخرج عنها الى معصية او الى بدعة كما يقال فلان صديق يعنى اشاعهم بوده اى كون المتبع محبوبا لله تع ولعباده جعل انفسهم طريقا للمبالغة وانما [illegible] المحجة كالكلام فى قوله الحجة قال المص فى شرحه الصدق كما يقع فى الاقوال يقع ايضا فى الافعال فالمراد به ما يرتمى الكاذب لانه لا يطابق بها وضعت العبادة له من القربة الى الله وخلوص العبودية له اقول انه ان اراد من الصدق خلاف الكذب لا يستقيم قوله يقع فى الافعال لانه حقيقة فى الخبر ومجاز فى الفعل فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فى الارادة وهو ممنوع ان اراد منه الاخلاص مجازا يتناول الاقوال والافعال فلفظ الى لا يناسبه على ان اطلاق لاها للانتهاء • والاخلاص لا يكون انتهى سعى العلماء بالاخلاص وانما يكون غاية لمرأى المتبعين • كما قيل الرياء قنطرة الاخلاص شارعها اى حسنوه • وصدورا جمع صدر يعنى رئيس يعنى هم جامعون للفضائل جامعة فعلى هذا التشبيه فيه ويجوز ان يكون الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب يعنى هم جامعون للفضائل بحيث كان الا انهم كصدور حاوية كما قال القائل اذا ما خلى فى كفلى نواظر وان هو ناد انى كفلى سوامع اختار فى الاول جمع القلة وهنا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء الجامعين لجنس الفضائل كثيرون لكن من يصلح منهم للاقتداء قليلون فقدم ما اختار والمجرور لرعاية السجع او للتخصيص ادعاء وبدورا فى سماء الشريعة طالعة شبههم بالبدور دون الشموس اشارة الى ان انوارهم مقتبسة من نور صاحب الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس اولان البدر انما يكون فى الليل والنور لا يجامعه والناس كانهم فى ظلمة الجهل فكان تشبيههم بالبدر اولى اختار هنا ايضا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء النافعين للناس كالبدر المنير كثيرون وان لم يكونوا صالحين للامامة ومرتبة القدوة حمدا نصب على المصدر لان قوله الحمد لله فى الاصل نحمد الله فعدل الى الجملة الاسمية الغير المفيدة برهان لتحمل التجديد فهو دوام حمده اى كدوام جوده الله وهو وصفه تكون مسرا لا فان تشبيه المعنى باينى بالاعوض فلو وهب واحدكن بخلاف غير احد اومن املى لغرض وعوض دنيوى واخروى كما لا يكون جوده الغنى وهو مبالغة الفائض بمعنى السابع او بمعنى كثير الانصباب وهذا التشبيه اشارة الى انه تع مستحق لدوام الحمد لانه بالذات مفيض للخيرات ولما كان المشبه به فى هذا التشبيه معنويا اراد ان يشبهه بالشئ المحسوس الدائم فقال ويبقى ببقاء الجواهر لا الاعراض الجواهر ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم بنفسه والمراد من البقاء بمعناه اللغوى عند اهل السنة فى الاعراض التى يتجدد كالحركة ولما كان اكثر الجواهر المحسوسة تمتد فى الوجود شبه امتداد حمد الله بامتداد الجواهر تفهيما وتاكيدا بعد تاكيد والصلوة وهى من الله الرحمة على صاحب الملة اى الدين الطاهرة وصفها بالطهارة لان اهلها مطهرون من كون تنزيله الله تع كنتم خير امة او لان طهارة الوضوء مختصة بهذه الامة يؤيده ما روى انه عم يعرف امته بكونهم غر المحجلين من الوضوء فان قلت الوضوء كيف يختص بهم وقد قال عم حين توضأ هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى قلت ما وجوده الوضوء والانبياء لا يدل على وجوده فى اممهم لاحتمال ان يكون مختصا بهم المؤيد اى المقوى من عند الله بالمعجزة الطاهرة وهو القرآن لانه باق بعده محمد خاتم الرسل وهو بكسر التاء اسم الفاعل وبفتحها الطابع وناسخ الملل اى مبطل بعض احكامها والرضوان بكسر الراء وضمها

والضم افصح بمعنى الرضا وهو ممدودة اسم ومقصورا مصدر على آله وهم من جهة النسب اولاد علي وعقيل وجعفر
والعباس ومن جهة الدين كل مؤمن تقي كذا اجاب رسول الله حين سئل عن الآل ائمة الهدى على حذف المضاف اي ائمة
اصحاب الهداية وصحبه جمع صاحب كركب جمع راكب وجمع اصحاب احتلق في تفسير الصحابي المنسوب الى صحابة النبي عم
وهم الصحابة انما جاز النسبة اليهم لكونهم طائفة معروفة بناء على ان الصاحب له معنيان احدهما عرفي وهو من يكون كثير الصحبة
كما يقال فلان خادم فلان اذا كان كثير الخدمة له والثاني لغوي وهو من يكون مصاحبا ولو كان ساعة وسعيد بن المسيب
اعتبر الاول ولم يعد من الصحابة الا من اقام مع النبي عم سنة او سنتين والباقون اعتبروا الثاني حتى قالوا من رآه من المسلمين
فهو صحابي لكن المراد هنا ما قاله سعيد بن المسيب بقرينة قوله مصابيح الامة جمع مصباح وهو السراج شبههم بالمصابيح لان
السالكين في الدين اهتدوا بانوار علومهم المقتبسة من النبي عم كما يهتدي السالكين بالمصابيح في المسالك الدجى جمع دجية
وهي الظلمة والرحمة ومن انعام الله وقيل من ارادة ايصال الخير على من تبعهم اي تبع الصحابة في آثارهم باحسان اي باخلاص
وعلى علماء الامة في كل زمان وهم الضابطون بتوفيق الله قواعد الشريعة **وبعد** اي بعد حمد الله والصلوة على رسوله
فهذا كتاب يصغر الحافظ حجمه اي جثته ويعظم رائده للضابط وهو الحافظ بجودة الراي علمه لكمال صغر الحجم بايجاز الفاظه ولفظ
الحافظ وكان كثرة معانيه محتاجة الى التأمل فيها قرن علمه بلفظ الضابط وتكشف لو قاد وهو مبالغة الواقد من وقد النار
اذا توقدت القريحة وهو في الاصل اول ما يستنبط من البير بعتق براد به العلم المستنبط بالفطنة اراد بوقاد القريحة من له
ذهن يتوقد ذكاء رموزه جمع رمز وهو الاشارة بالشفتين والحاجب اراد بها هنا المعاني المعلومة من اوضاع كتب اصطلاح
سماها رموز العلم انها من وضع اللغة ويتبجح لنقاده مبالغة من النقد وهو اخراج الزيف من الجيد البصيرة وهي الاستبصار
ومنه قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اقول المفهوم من شرح المص انه مضاف الى فاعله لكنه مخالف لقول النحاة ان اسم
الفاعل المتعدي لا يضاف الى فاعله لوقوع الالتباس والاولى ان يجعل مضافا الى مفعوله يعني يتبجح نقد استبصاره الناقد
وفيه مبالغة ليست في غيره كنوزه جمع كنز وهو المال المدفون اراد بها المعاني المدفونة في صيغ العبارات ويتشوق الشوق
وهو نزاع النفس الى الشيء يقال شاقني الشيء فهو شايق الى رائق اللفظ وهو من راقني يروقني اي اعجبني اللام فيه للتعليل واصله
الرائق الى اللفظ من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها وحينئذ اي تركيب وجيز لهذا الكتاب فلما حذف الموصوف اضيف
صفته الى الكتاب حاصل مراد المص ان التركيب الوجيز لهذا الكتاب يتشوق محصله اليه لان لفظه رائق معجب عند اهل الوعد وينبغي
لا شغل لشاعة اي اسند الشوق الى الوجيز مجازا لانه سببه ويفوق يقال فاق الرجل اصحابه اذا علاهم بالشرف وعداه بعلى
لتضمنه معنى العلو على العالي من المختصرات المصنفة في هذا الفن لتحيرهم لاشتماله على الاصطلاح الغريب الذي تفرد به واسند
الفعل الى التحير مجازا لان الفائق هو الكتاب وتحيرهم عنه من اثنيات مثله سبب له اقول **ا**فرط المص في مدح كتابه المؤهل
الى مدح نفسه واعجابه لانه وصفه بالتعجز وهو نعت كتاب الله العزيز مع ان ما وصفه من تعيين الصيغ للخلاف غير معجز غير
من الفقهاء الاسلاف وتحرص سبق تخطر بباله وجمع المسائل بايجاز فانه لم يكن تمدحا خليقا بحاله مع كتابة كتابه والشهادة
على كماله بحوكه اي بجمع وهو حال من فاعل يصغر او استيناف جواب سؤال ما شانه يغزر للضابط علم مختصر الشيخ ابي حسين
القدوري صاحب شرح مختصر الكرخي ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي رحمه الله وافاض الله عليهما من فضله الوافي فانهما بحران
زاخران اي ممتليان فقد قيل القدوري يشتمل على اثني عشر الف مسئلة والمنظومة مع قصورها واختصارها على
ثمانية عشر الف مسئلة وهذا مجمع البحرين وهما اي مختصر القدوري والمنظومة النيران المشرقان اي المضيئان يقال اشرق
وجهه اي حسن واضاء يعني هما كالنيرين المشرقين وهما الشمس والقمر في الحسن وعموم النفع وفي الصحاح النير بالتشديد علم

النوب لعله اطلقه على الشمس والقمر باعتبار ان كلا منهما كالعلم المعلق وهذا ملتقى النيرين وفي شرح المص انما ذكر بحران اذ لم يكن في البحار
معروفان وعرف النيران لانهما طاهران بين النجوم فكانهما معهودان عند السامع وقال علماء البديع الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص
والمبالغة كقولك زيد الفاضل فلذلك اعرفت الضمير وقلت وهما النيران الى هنا كلامه اقول ما قالوا فيما اريد من الخبر المعرف بلام
الجنس لان الحصر والمبالغة انما يستفاد من حمل الجنس على الواحد وههنا اريد من النيرين الشمس والقمر فكيف يفيد التخصيص فلا يصح
تعليله بل المبالغة حصلت من حمل المشبه به على المشبه بلا حرف تشبيه احدهما وهو مختصر القدوري يهدي الى فقه المذهب اي يدل
ويسوق الى فهمه يقال فقه الرجل بالكسر اي فهم وفقه بالضم اي صار فقيها والمراد هنا المعنى الاول الذي هو من اشرف المطالب في مذهب
ابي ح واله والاخر المنظومة يعرف الخلاف في بين المذاهب وفي العنايات مما لفظ يعرف ويهدي للفظ يهدي لطيفة يعرفها الفطن
فجمعت بينهما جمعا لم اسبق اليه على بناء المجهول اي لم يسبق احد اليه مني ولاه غيري اي لم اطلع احد غيري عليه مع زيادات شريفة
موصوفها محذوف اي مع مسائل زائدة شريفة يحتاج اليها المفتي وقيل عطف على الموصوف المحذوف اي كتابا ماخوذا من ملتقى
البحار شرح المنظومة ومسائل اي مع مسائل منظمة كالعقود جمع عقد بكسر العين وهي القلادة واشارة الى الاصح بين
الروايتين والاقوى بين القولين وتنبيه اي مع تنبيه على المختار للفتوى ماخوذ من الفتى وهو الشاب القوي يسمى الحكم فتوى
لتقوي السائل في جواب الحادثة وها حرف تنبيه انا قد صدرته اي الكتاب بتمهيد قاعدة اي بسطها وهي قضية كلية منطبقة
على جميع جزئياتها كقولك وه للتعليل الخلاف فيما بالجملة الشرطية اخترعتها اي انشأتها واوضاع اي هيئات وهي معطوفة على تمهيد
مقدمة شريفة يعني ملايمة للطباع مفيدة للخلاف كتعيين الغرض الماضي المشكل ما علمه لعوده مهما اذا خالفه صاحباه ابتدعتها
الابتداع الانشاء لا على مثال يقال الله تعالى بديع السموات اي مبدعها لواضح الفرق بينهما الاخير سوال انشاء على مثال لكن هذا
المعنى غير مناسب ههنا ليكون الاختراع مستعملا في معنى الابتداع اي افردها حسنا وتسجيعا للكلام لتكون اي تلك القواعد و
الاوضاع اوثق الوسائل جمع وسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير الى ايضاح ما تبكل المسائل الخلافية وغير الخلافية والله ولي اعانتي اي
صاحبها على هذا التهذيب اشارة الى ما وضع من الاصطلاح وما توفيقي الا بالله التوفيق جعل الشيء موافقا للشيء يعني وما
كوني موافقا للشيء لاصابة الحق فيما قصدت من تصنيف هذا الكتاب ووقوعه موافقا لرضاء الله تعالى الا بعونته وتاييده عليه توكلت
واليه انيب اي ارجع صدر الكتاب يعني هذا ما يصدر به الكتاب من بيان قاعدة اخترعتها وضعت هذا الكتاب اي في صدر هذا
الكتاب وضعا اي مبينه يستفيد منه قارئ كل مسئلة وسامعها جواب هل هي خلافية او غير خلافية ويقال الجملة الاستفهامية
بمعنى المصدر اي يستفيد منه كونها خلافية او غير خلافية كما في قوله تعالى سواء عليهم ءانذرتهم ام لم تنذرهم يعني الانذار وعدم الانذار
سواء اراد بغير الخلافية ما لم يدل على الخلافية لانها وفاقية فان المسائل التي اوردها المص غير معينة ولا صارح الخلاف يحتمل
ان يكون فيها خلاف في نفس الامر لكن لم يعثر المص لشذوذ الرواية فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه وان كانت خلافية في نفس
الامر يعلم قارئ تلك المسئلة ما فيها من المذاهب على التفصيل بانه موضوع التحصيل ولكن وسواء نقل الى مصدر يعلم اي
كون المذاهب معلومة للقارئ على سبيل التفصيل يحصل له بحجة نحوه فانها من ه وتبيان لا بقيد تلويح اي اشارة الى الخلاف
برقم كما فعل بعض الفقهاء بان وضعوا في المسائل رقوما ليكون الخلاف فيها معلوما او تصريح باسم اي اسم من خالف في
تلك المسئلة من الائمة كما فعل بعضهم هكذا وانما صار وجه تحصيل الخلاف على طريق اه انه مفهوم من نفس الكتاب
بلا توقف الى امر اخر واطناب وعلى طريقهم لم يكن كذلك وان كانوا فرقوا وصنعوا رقوما لعوائد فانها ليست هذا جواب عما قال
نمافي النفر براد اذا كان الخلاف معلوما من نفس الكتاب فلم وضعت الرقوم على المسائل لفوائد تذكرها في اخر شرح
الديباجة فانما هي اي الرقوم الموضوعة لحاشية بينهم وضعوها ولا يضر عدمها فان تلك اذا كان وصفها تابعا فيكفيه

لا يتم عدمها قلت اراد من نفي وجوده انها تزيد في التوضيح وفي تقييد عدمها بتقديم تلك الزيادة وكن لا يجوز نفي معنى
الخلاف لانها حاصلة من نفس الكتاب فيقول تقدر للثانى اى اشرنا على قول ابى ح اذا خالفه صاحباه وبما ابو يوسف وح بالجملة
الاسمية وهو متعلق بقوله وللثانى هذا هو الباب الاول من الابواب العشرة المذكورة في المنظومة سواء كان الخبر مقدما
على المبتدا كقوله وللعجوز حضور الجماعة او جملة كقوله الجورب لا يمسح عليها الا مجلدا او مؤخرا كقوله الوتر واجب الا ان
يتعرض الجملة الاسمية حالا معترضة فلا تدل على خلاف اصلا كقوله وطهرة والدلو الاخير ينظر اذ تنتفي نسبته رواية
الى ابى ح فلا تدل على خلاف صاحبيه كقوله الرضى اية وقاله طويلة وثلث ايات وهو رواية اى قولهما رواية عن ابى ح اقوال
لو طرح لفظ معترضة من البين لكان كلاما انفع من العين لان الجملة المعترضة على ما هو في علم المعانى ان تؤتى في اثناء كلام
او بين كلامين متصلين معنى عند الاكثرين وجوز قوم وقوعها في اخر كلام لكن كلهم اتفقوا على اشتراط ان لا يكون لها محل من الاعراب
فكيف تكون الجملة الحالية معترضة نعم الجملة المعترضة الواقعة في اخر كلام تشبه الحال لكن بينهما فرق اشار اليه صاحب الكشاف في
قوله ثم اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون بقوله اى قوله وانتم ظالمون حال اى عبدتم العجل وانتم واضعون العبادة في غير
موضعها او اعتراض اى وانتم قوم عادتكم الظلم فان قيل اراد بالمعترضة معناها اللغوى في قولهم اعترض السحاب اذا ظهر قدام
القوم قلنا لا فائدة في توصيفها الان فان اقتسم التعولان اى قول ابى ح وقول صاحبيه طرفى النفى والاثبات هذا منصوب
بتقدير في لان اقتسم لازم هنا واى كان يجئ متعديا وتيقال اقتسما المال اقتصرنا عليها اى على الجملة الاسمية كقوله نجاسة الارواث
غليظة بينهم هذا انها عنده غير غليظة وقولهما سخت السكر غير مشروعة بينهم هذا انها عنده مشروعة وان اى وان لم يقتسم القولان
اردفناها اى اتبعنا الجملة الاسمية بضمير التثنية لاثبات مذهبهما بان جملة شيئا من الاسمية كقوله ونظر الوكيل بالقبض يسقط
وقالا هو كالرسول او الفعلية كقوله مدة الخيار ثلثة والزيادة مفسدة وقالا يجوز اذا كانت معلومة لامن اللبس يعنى المذكور
بعد الارداف معلوم انه مذهبهما وان وقع بابه بصيغة دالة على الخلاف او الوفاق ولا يتوهم منه معنى اخر يحتمل للتلبس وعلى
قول ابى يوسف اى ود للناعلية اذا خالفه صاحباه وبما ابو ح ومحمد بالجملة الفعلية المضارعة المستترة فاعلها هذا هو الباب الثانى
من الابواب العشرة كقوله ويسقط عما وراء العذار وعلى قول محمد اى ود للناعلية اذا خالفه صاحباه بالجملة الماضية المستترة
فاعلها هذا هو الباب الثالث من الابواب العشرة كقوله ومنعه بنجس المكاشفة انما اختار لابى ح الجملة الاسمية لانها اشرف الجمل الدالة
على الثبوت واختار لابى يوسف المضارع لانه معرب مشابه بالاسم وبقى الماضى لمحمد والكلام في الاقتصار عليهما اى على صيغتى الماضى و
المضارع وارداقها بضمير التثنية على ما سبق اى كما سبق في بيان خلاف صاحبيه لابى ح فمثال الاقتصار على المضارع قوله
ويسقط عما وراء العذار ومثال الارداف قوله ويفترض التعديل في الاركان ويوجبانه ومثال الاقتصار على الماضى ما
سبق من قوله ومنعه ومثال الارداف قوله ويحس عين الفيل والحقاه بالسباع وعلى قول ابى ح اى ود للناعلية
اذا خالفه ابو يوسف وقوله ثم بالجملة الاسمية واردافها بالمضارعة هذا هو الباب الرابع كقوله ولو حاذته فانحرف فهو فاسد
ويجالفه وعلى قوله اى ود للناعلى قول ابى ح اذا خالفه ثم ولا قول لابى يوسف بالجملة الاسمية واردافها بالماضية هذا هو الباب
الخامس مثاله والالتصاق يبلغ وشرطه ابو يوسف قوله ثم يحرف له كقوله والاعتبار بعدم لزومه بزيادة نعلها على سبعة ايام
يوم وليلة لا على اوقات خمس صلوات وعلى قول ابى يوسف اى ود للناعلية اذا خالفه ثم ولا قول للامام اى لابى ح هذا هو الباب
السادس بالفعليتين اما بالجملة الفعلية المضارعة ليدل على قول ابى يوسف واردافها بالجملة الفعلية الماضية ليدل على قول
ثم كقوله ولو نشر كعتين بغير طهر بلزمه بهما بطهر واستحسنه ابو يوسف قول ثم بعد المضارعة كقوله ويجعل الاستعانة سنة
الصلوة لا للقراءة وعلى اقوال الثلثة اى د للناعلى اقوال الائمة الثلثة هذا هو سابع الابواب بثلثة اوضاع بين تلك الاوضاع

بقوله

بقوله اما بالاسمية واردافها بالفعلية كقوله وكذا اخراج العقب ويعتبر خروج الاغلب واجازه لبقاء الممكن او بالجملتين اى
بالجملة الاسمية والفعلية المضارعة وبقى قول ثم كقوله ترى بعلى ما كولة حرام ويجيز للمتداوى لا مطلقا او باحكام ثلثة مرتبة
او لها للامام وثانيها لابى يوسف وثالثها لمحمد كقوله واقل نفله يوم واكثره ساعة وعلى خلاف ح اى ود للناعلية بفعلية مضارعة مصدرة
بنون الجماعة نفيا او اثباتا هذا هو ثامن الابواب مثال صورة النفى لم نوجب النية ومثال الاثبات لمسح الاذنين بماء الراس
قال المص ذكرت في مخالفة الشافعى ولفظ على خلاف وفي مخالفة الائمة الثلثة لفظ على اقوال لان احكام هذه الجمل
اضداد لاقوال من الائمة صريحا واحكام الجمل السابقة كانت اضدادا لاقوال تلك الائمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل كلامه
لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والتحكم لا دلالة الكلام على الخلاف بحكم الاصطلاح وعلى خلاف ز اى ود للناعلية بماضية اى بفعلية
فعلها ماضى الحق بها نون الجماعة كذلك اى نفيا واثباتا هذا هو الباب التاسع مثاله نفيا لا اجزنا به مع فساد الشرط المجهول ومثاله
اثباتا وفرضنا النية وعلى خلاف ك اى ود للناعليه بفعلية الحق بها واو الجمع هذا هو الباب العاشر اعلم ان الاوضاع الثلثة
التى اسند الفعل الى ضمير الجمع ليس يجب ان يكون الحكم المذكور فيها مما اتفق عليه الائمة الثلثة وقد يجئ الجمع في حكم اتفق عليه الاثنان
منهم فيكون الجمع باعتبار من قلد مما فيه والغرض بيان قول المخالف كقوله ونحن نرفع النجاسة الحقيقية بالمايع ومنعه ذا نما جعلنا
يعنى جعلنا الخمس الاوضاع الدالة على خلاف ح و ز و ك مجموعا اليهم ان المذكور في المتن هو قول اصحابنا فانهم اى ح و ز و ك
يخالفونهم فيه اى يخالفون اصحابنا في المذكور ونقتصر على هذه الجملة ان ثبت اقوالهم يعنى اذا كان كل من اقوال ح و ز و ك مفهوما
من المذكور لكونه ضد له نقتصر عليه مثاله ما سبق من الامثلة والاشارة هنا الى ما سبق على ما سبق يعنى ان لم يفهم اردفنا الجمل المذكورة
في المتن بنفى اقوالهم كقوله فتقدم بالربع لا بالاقل وقوله اسقطناه بست لا بستين وقوله وقلنا بالتشهد لا بقدر ايقاع
السلام من اشارة اى الاوضاع السابقة او صناع للنائل الحلافية ود للناعلى الخلافية باوضاع ست بالجملة الشرطية كقوله
ولو غلبه اغماء او جنون او زالت مسكة بنوم انتقض والنافية اى المنفية كقوله تيم في غيبة راضية مرضية اوامراه منها فات
النفى وصاحبه كقوله ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع العارضين ع الاوضاع السابقة قيدها بالعارضين لانهما الا كانا مع
الاوضاع السابقة تدلان على الخلاف كقوله ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس وقوله ولم يشترطوا اكثر اقوال النافية العارضة
عن الاوضاع السابقة توجد مع اظهار الفاعل او اضماره وكل منهما وضع للوفاق مذكورة في المتن فلم يحتج الى ذكر النافية نعم توجد
بدونها صورة الجملة الاسمية نحو لا محصى له فلم فانه يدل على ان اقل النفاس غير محدود اتفاقا لكن في عدم ايهامها عن الاوضاع السابقة
كلام لان وضع الجملة الاسمية باق فيها والا يلزم ان يكون الجمل خمسا فان قلت اراد من وضع الاسمية الدالة على الخلاف ما هو مثبت
والنافية عارية عنه قلت فح كان عليه ان يقيدها بالمثبتة وهي احصر من قوله والنافية ولو قيد الاسمية بها وقال من اوضاع المسايل
الخلافية وما سواها اوضاع غير الخلافية لكان اضبط واغنى عن تعداد الوفاقية وبالفعل الظاهر الفاعل كقوله وتكتفى المراة بتحليل
شعرها والمستتر اى وبالفعل المستتر فاعله العلم به اى بمرجع الضمير بقرينة سوق الكلام كقوله ويضع اصبعيه في اذنيه اى المؤذن
والفعل اللازم مظهرا كان فاعله كقوله ويتعقد التحليل بالشروع لا الفرض او مضمرا كقوله ويجوز من طرف غيره اى الوضوء
قال المص في شرحه وخامسها الفعل اللازم الذى لا يتعدى بنفسه سواء كان فاعله مضمرا او مظهرا وقيل هذا مشعر بانه اراد بالفعل
السابق المتعدى سواء تعدى بنفسه او بحرف الجر ليتشعر بما الغاية في هذا التطويل والفعل فيما سبق كان متناولا
للازم ايضا ولو طرح قوله والفعل اللازم مع متعلقاته وجعل اوضاع الوفاق خمسا كان اوجز والذى لم يسم فاعله اى ود للنا
على غير الخلافية بالفعل المجهول كقوله يفترض في الوضوء غسل الوجه واذ وفينا بالمقصود اى وفينا بما وعدناه من بيان
الاوضاع الدالة على الخلاف وغيره فقدر في هنا حرف الحاء والسين والميم على الاسمية والمضارعة والماضية يعنى كتبت حرف الحاء

على الجملة الاسمية الدالة على قول ابي ح والسين على المضارع الدال على قول ابي س والميم على الفعل الماضي الدال على قول م
وبين قول م بغير كتبت الميم حين اشرت الى قول م بحرف الا وعلى الاقوال الثلثة على الترتيب يعني كتبت الرقوم المذكورة
على الاقوال الثلثة المذكورة على الترتيب كقوله واقل نفله يوم واكثره وساعة يعني اقل نفل الاعتكاف يوم عند ح و
اكثر يوم عند س وساعة عند م تنبيها على ان تلك الاحكام المفهومة اقوال اصحاب الرقوم وسوضعها لقوله ربما
وحرف العين والكاف يعني رقت من الحروف على الجمل التي اصحاب سوى الرقوم وهم الشافعي وزفر ومالك
يخالفون الحكم المذكور فيها في تلك الجمل قولهم اصحاب مبتدأ وقوله يخالفون خبره وحرف الدال يعني كتبت على المسايل
والقيود الزايد على ما في الكتابين وهما القدوري والمنظومة وقد آثرنا ان لا يخل الكاتب بها اي بالرقوم هذا شروع لبيان
فوايد وضع الرقوم يعني اخترنا ان يكتب الكاتب الرقوم ولا يخلها الفوايد خمسة لفايدة سرعة الوقوف على المسايل
الخلافية هذه هي الفايدة الاولى واعانة للمبتدي هي الفايدة الثانية يعني ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية
دلالات من الجمل فيكون الرقوم معينة له عليها والقاصر في علم العربية يعني اعانة للقاصر في العلوم العربية لانه لا يميز بين
جملة وجملة وهي الفايدة الثالثة كذا في شرح المص اقول الفايدة الاولى في حق عالم العربية لان اصل الوقوف كان حاصلا
له من الصيغة وبالرقوم حصلت سرعة لان المنظر الى نفس الصيغة لا يخ من ادنى توقف والثانية في حق المبتدي لكن
ينبغي ان يراد منه غير عالم العربية لئلا يتكرر بالثالثة والثالثة في حق من يعلم العربية بقصور فعلى هذا يكون الرقوم معينة
للقاصر لا للمبتدي الا عالما ان يكون في حق المعتذر فلو قال [illegible] للمبتدي واعانة للقاصر في علم العربية لكان احسن ولو اريد
من الاعانة الافادة مجازا لينتاول بعموم القاصر ايضا لان الرقوم مفيد للمبتدي نفس الخلاف وللقاصر تيسير فلم
قوله في شرحه ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات من الجمل بانا لانه يدل على انه قادر مع العسر فيكون الرقوم
معينة له وليكون فارقا بين ما يلتبس يعني الحظوظ من الجمل الفعلية صونا للكتاب عن غلط الكتاب وهو جمع كاتب وهذه هي
الفايدة الرابعة وهي اقوى الفوايد اذ قد يقع التجنيس في الخط مثل يحكم بالياء وتحكم بالتاء ويحكم بناء المجهول تنبيها
عطف على فارقا على فوايد تلك الزوايد وهذه هي الفايدة الخامسة وهي مختصة بحرف الدال الدالة على المسايل والقيود الزايدة
واضافة الفوايد اضافة بيانية من قبيل اضافة خاتم فضة وقد تشارك المثلة سابقتها اي المثلة الى سبقتها في حكمها وخالفتها
للمشاركة في الاعراب يعني يكون لفظ المثلة الثانية مشاركا للفظ من المثلة السابقة في الاعراب بسبب العطف عليه كقولهم
ولم توجب النية والترتيب فان الترتيب معطوف على النية فيكون المعطوف في التقدير مثله لان قولهم توجب مقدر فيه فيكون
المثلثان مشتركتين في عدم الوجوب فهو محال الفرع لنا فيهما وهذا حين شرع يعني هذا وقت شروعنا في ما لي الكتاب
معتمدين على العزيز الوهاب واليه المرجع والمآب والله اعلم بالصواب

كتاب الطهارة

اختار لفظ كتاب على باب لانه في معنى الجمع يقال كتبت الخيل اي جمعت والباب يعني النوع وكان النوع بيان انواع الطهارة لانه نوعا
وانما جمع الطهارة لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع خص الطهارة بالبداية من بين سائر شروط الصلوة لكونها اهم لانها
لا تسقط بعذر من الاعذار فسبب وجوبها الصلوة بشرط الحدث يفترض في الوضوء غسل الوجه انما قال يفترض لانه ثابت بدليل
قطعي وهو قوله تع فاغسلوا وجوهكم الاية الغسل سواله سالة مع التقاطر وما قالوا الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن
طولا ومن شحمة الاذن الى الاذن عرضا فباعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبدا سطح الجبهة سواء كان عليه شعر اولا
ويسقط غسل ما وراء العذار يعني يسقط ابو س افتراض الغسل عما وراء العذار وهو البياض الذي بين العذار والاذنين لان البشرة
التي تحت الشعر والعذار ان يجب غسلها فما هو ابعد اولى وما لا يجب غسله لان ما تحت الشعر انما يجب غسله لمشاهدتها بالشعر كانت

خرج من كونه وجها ولا استتار فيما وراء العذار فيجب غسل الوجه كما كان وان كان امرد فغسله واجب اتفاقا واليدين
والرجلين كلاهما معطوفان على الوجه الى المرفقين والكعبين المرفق مجمع عظم الساعد والعضد والكعب وهو العظم الناتي
الذي ينتهي الى عظم الساق الى هنا يعني مع كما قال الله تع ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم وادخلتهما قال المص اي المرفق و
الكعب وذكر لان في التثنية منهما من قبيل قوله تع اعدلوا هو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل واحد من المثنيين اي ادخلنا
المرفقين في غسل اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر له ان المرفق وقع غاية للغسل فلا يدخل فيه كقوله تع ثم اتموا الصيام
الى الليل ولنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها تكون لاسقاط ما وراءها وهنا لفظ اليد متناول للرفق الى المنكب فيكون لاسقاط
ومعلوم ان الساقط هو البعض الذي يلي الابط فيكون الى المرفق غاية لاغسلوا من حيث سقوط ما وراءها عن الغسل
الصوم لم يكن متناولا لليل فجعل الغاية لمد الحكم ولم تدخل فيه مرادا ما قالوا واختار المص في شرحه لكن تلك القاعدة غير مطردة
لانه واحد لو قال قرات المختار الى باب البيع لا تدخل الغاية عرفا في القراءة مع ان الصدر كان متناولا له والاولى ان
يستدل عليه بان الغاية قد تدخل وقد لا تدخل في الحكم وهنا ادخلناها احتياطا في اقامة الفرض او يقال معنى الغاية في الاية كان
مجملة فادار النبي عم الغسل على مرفقه في الوضوء فوقع بيانا له ولم يوضوا مسح كل الراس يعني مسح كل الراس في الوضوء غير
مفروض عندنا خلافا لمالك بخبر المحدث ان المسح اصابة اليد المبتلة ببلل باق فيها بعد الغسل او ماخوذ من الاناء ولا يكفي
البلل الباقي بعد المسح ولا الماخوذ من بعض الاعضاء له ان الراس في الاية ذكر مطلقا فيقع على كله والباء زايدة ولنا حديث
المغيرة وهو ان النبي عم اكتفى بمسح الناصية في وضوئه وفايدة على ان الباء للتبعيض فيصير الحديث بيانا لمقدار الممسوح لان الاية
كانت مجملة في حقه ولهذا لا يكفر من انكر مقدار الربع ومن انكر فرضية اصل المسح يكفر لانه قطعي فتقديره بالربع يعني بعض الراس المفروض
مسحه مقدر عندنا بالربع لا بالاقل يعني عند ع مقدر باقل ما يطلق عليه اسم الراس ولو كان على شعره كذا في الخلاصة في مذهبه لان
الباء في الاية للتبعيض واقل ما يطلق عليه اسم البعض متيقن فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث المغيرة والناصية ربع
الراس لكونها احد جوانبه الاربع وهو معنى من ثلث اصابع يعني لو وضع اصابعه على راسه فقدرها مقدار ربع الراس لم يجز عندنا
خلافا لزفر فتقدير الاصابع اتفاقي اذ الخلاف في [illegible] فان قلت لم خص الاصبع وحكم
الاصبعين منهما قلت لانه لو مسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما من الكف يجوز عندنا وهو الصحيح ان يقال مسح بالاصبعين
ولو ذكر الاصبعين لتوهم دخولهما في الخلاف وليس كذلك فقيدنا بالمدلاة لانه لو مسح باصبع واحدة بمائها وهو منصوص اتفاقا
ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا والاصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس
محل المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبعد ما انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح بعد ذلك يكون
بماء غير طهور فان قلت هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو للمحدث لان الماء الاول ولا ببعضه فصار مستعملا قلت الغسل يكون
بجريان الماء وهو لا يخ عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل بوضع
اليد من غير امداد ولكن بعد مسح قدر الربع اذا مد لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب واما لو وضع ثلث اصابع
فيجزيه عن المسح اتفاقا في بعض الروايات وفي بعضها يجزيه عندهم منها اي بيده لانها اكثر اصابع يد فاقيم مقام الكل وعند م
لا يجزيه لان المعتبر ربع الراس وذا لا يحصل بها وفرض اللحية مسح ربعها يعني المفروض في اللحية مسح ربعها عند ابي ح لان
ما تحت اللحية لما سقط غسله وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فيقدر بالربع كمسح الراس والاصح
مسح ما يلاقي البشرة يعني روي عن ابي ح ان فرض اللحية مسح ما يلاقي الوجه دون ما استرسل من الذقن وهو الرواية الاصح
لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل فرضيته الى خلفه وهو المسح ويسقط اي يسقط ابو س وجوب مسح اللحية لان

الغسل لما سقط عما تحت اللحية بنباتها سقط اصلا كالبد المقطوعة او يستوعبها يعني روي عن ابي يوسف انه اوجب مسح اللحية كلها لانها
قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولا فكذا المسح كلها وبحجر بالاحجار او الظهيرية في ملاقات الممسوح الاناء او بالمسح يعني اذا ادخل المتوضي
راسه او خفه في الاناء ناويا للمسح يحكم ابو يوسف بانه يجزي عن المسح ويكون ماء الاناء طهورا لان ما يبقى في الاناء من الماء لم يقم به الفرض فلا يكون
مستعملا وانما اقيم بالبلة المصابة بالمحل وهي لم ينفصل عن محلها حقيقة ولا حكما قيد بقوله ناويا للمسح لانه لو لم يكن ناويا يكون الماء
طهورا اتفاقا لانعدام زوال الحدث عند ابي يوسف وقصد القربة عنده وفيه اشارة الى ان نية التقرب في الوضوء غير كاف في ان هذا
هذا المسح بل لا بد فيه من نية مخصوصة لكونه واردا على غير موضع المسح لا بعدمها يعني قال م لا يجزيه عن المسح لان الماء صار مستعملا
بنية التقرب عند اصابته فلا يكون طهورا او لجواز المسح ببلته قيدنا الممسوح بالراس والخف لانه من [illegible] ذراعيه جبائر لو غمسها في اناء
يريد به المسح عليها لم يجز وافسد الماء لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الحقائق وسنن للمستيقظ غسل يديه ابتداء الى رسغيه
لانهما آلة التطهير فيبدأ بتنظيفهما اعلم ان القيد بالمستيقظ يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكر في المحيط ان غسلهما في ابتداء الوضوء سنة
على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة في الصلوة بحيث يدل على
تعينها ونائبة عن القراءة المفروضة حيث يجوز الصلوة بها ولو لم يقرأ غيرها ويحتمل ان يكون شرطا لان احتمال تنجس اليد كان للمستيقظ
اذ من عادتهم انهم كانوا ينامون بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا بالماء لا يسن غسلهما والتسمية اي يسن عند ابتداء الوضوء ذكر اسم الله
فلو قال لا اله الا الله والحمد لله صار مقيما لسنة التسمية فلو سمى في اثنائه لا يكون مقيما للسنة فان قلت لو سمى الاكل في اثنائه
كان للنسيان فيه او لم كان كافيا فلم لم يكن في الوضوء كذلك قلت الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط التسمية عند ابتدائه وقد
فاتت وكل لقمة من الاكل فعل مبتدأ فلم يفت وقتها وقيل يسمي قبل الاستنجاء لانه من الوضوء وقيل بعده لان ذكر الله عند كشف
العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قال صاحب الهداية ووقع في مختصر القدوري ان التسمية سنة لكن الاصح انها مستحبة
في الوضوء كما في سائر الافعال لان السنة ما واظب عليه الرسول ولم يشتهر مواظبته على التسمية والسواك اي استعماله لان
السواك اسم للخشبة المرة المتعينة للاستياك وانما قلنا استعماله لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وفي الخلاصة
ينال بالاصبع ثواب السواك واما وقته فقيل قبل الوضوء وفي زاد الفقهاء انه يستعمل حالة المضمضة تكميلا للانقاء اي يسن تخليل
الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل ان يتخللها نار جهنم قيل هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فالتخليل
واجب ويراد اي ابو يوسف التخليل في اللحية سنة لانه عم كان اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته وهما فضيلة لان السنة تكون
لكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل اقامة فرض الغسل فيحمل ما رواه على الفضيلة والتثليث اي يسن تثليث الغسل
لمواظبته عم واستيعاب المسح اي يسن استيعاب مسح الراس مرة لانه اكمال الفرض وفي التبيين الاظهر في كيفيته ان يضع كفيه
واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاذنين من الراس بالنص اي
حكمهما حكم الراس وانما يكون ذلك اذا مسحهما بماء مسح به الراس ولا تثليثه اي لا يجعل تثليث الاستيعاب سنة وقال ش سنة
لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول ولنا انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخفين وقياسنا اولى لانه قياس الممسوح على الممسوح و
المضمضة والاستنشاق وهما سنتان لانه عم واظب عليهما مع تركه احيانا وتوفيرهما [illegible] يعني يأخذ المتوضي لكل مرة ماء
جديدا في المضمضة وكذا في الاستنشاق عندنا لما روي انه عم فعل كذا وقال ش يأخذ كفا من الماء يتمضمض ببعضها ويستنشق
ببعضها ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك وهو ايضا يتمسك بفعله عم هكذا وفرضهما في الغسل يعني المضمضة والاستنشاق واجبان في
الغسل عندنا وسنة عند ش كما في الوضوء لقوله عم عشر من الفطرة اي السنة وعد منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله
عم في المضمضة والاستنشاق انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء فيحمل رواية الشافعي على الوضوء وفي المحيط يفعل

كلاهما بيمينه لقوله عم اليمين للوجه واليسار للمقعد وقيل يتمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار ومسح الاذنين
بماء الراس يعني يمسح الاذنان عندنا بماء الراس وعند ش بماء جديد له ما روي انه عم اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ما روي انه عم اغترف
غرفة من ماء فمسح بها راسه واذنيه فيحمل ما رواه على انه لم يبق في كفه بلة وفي التحفة ادخال الاصبع المبلولة في صماخ الاذنين
ادب السنة ولم نوجب النية يعني ان ينوي المتوضي رفع الحدث او عبادة لا تصح بدون الطهارة لانه ليس بشرط في كون الوضوء
مفتاحا للصلوة عندنا وشرط عند ش قيدنا بقولنا في كونه مفتاحا لان النية في كون الوضوء قربة شرط اتفاقا له ان الوضوء طهارة
حكمية فلا يصح الا بالنية كالتيمم ولنا انه عم علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلم النية فلو كانت فرضا لعلمه وقياسه على التيمم غير مستقيم
لان الماء خلق مطهرا كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك وفي الكفاية النية شرط في التوضي بنبيذ التمر
او بسؤر الحمار كالتيمم والترتيب يعني الترتيب على ما هو المذكور في النص ليس بشرط في الوضوء عندنا حتى لو بدأ بذراعيه او رجليه
قبل وجهه جاز وعند ش شرط فلم يجز واما الولاء بغسل يده اليسرى قبل يده اليمنى جاز اتفاقا وان بدأ بغسل اليدين من المرفق
جاز اجماعا لكن خالف السنة ولو انغمس المحدث في الماء مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو واحد
من الحقائق له قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم ذكره بحرف التعقيب الدال على الترتيب فاذا كان غسل الوجه مرتبا على القيام ثبت الترتيب
في سائر الاعضاء لعدم القائل بالفصل ولنا ما روي انه عم نسي مسح راسه فتذكر بعد فراغه فمسح ببلل كفه والجواب عن استدلاله ان الفاء
افاد ترتب مجموع الوضوء على القيام لا يدل على ترتيب اجزائه المذكورة بالواو ولم يشترطوا الولاء الولاء بكسر الواو ان يغسل العضو الثاني
قبل جفاف الاول في هواء معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عم واظب عليه ولنا ان الله تعالى ذكر اعضاء الوضوء في
الاية بالواو وهو لا يدل على الولاء فلو شرطناه على النص بخبر الواحد لزم الزيادة وهي نسخ فلا يجوز ويستحب التيامن لما روي انه عم كان يحب
التيامن في شانه كله حتى في تنعله وطهوره

فصل

في نواقض الوضوء اراد من نقض الوضوء اخراجه عما
هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة وينقضه كل خارج من سبيل اراد به سبيل الحدث لان العرف الشرعي يستعمله فيه وفيه احتراز
عن الخارج لا من سبيل كالدمع او بقرينة قوله يلحق به الخارج النجس اذ الالحاق يقتضي الاشتراك فلم يشترطوا الاعتياد يعني لم يشترط
علماؤنا في كون الخارج ناقضا ان يكون على وجه الاعتياد وشرطه مالك فيكون خروج الحصاة من الذكر والدودة من الدبر ناقضا
عندنا وغير ناقض عنده اما الدودة الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا لان النجس الذي عليها من الرطوبة قليل غير سائل و
اذا خرجت من السبيل فما عليها من النجس وان كان قليلا محدث بالنص وانما قال الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد
اذا كانت لا على وجه الاعتياد لا ينقض عنده كسلسل البول له قوله عم المستحاضة صلي صلوة وان قطر الدم على الحصير ولنا
ما روي انه عم سئل عن الحدث فقال كل ما خرج من السبيلين وكلمة ما عامة يتناول المعتاد وغيره فان قلت قوله كل خارج كيف
يتناول غير المعتاد وقد قالوا الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل غير ناقضة لانها لا تنبعث عن محل النجاسة وان خرجت
ريح من المفضاة وهي التي صار سبيلاها واحدا فان كانت منتنة تنقض والا فلا قلت المراد منه ان كل خارج من سبيل بعدما
يكون نجسا يتناول المعتاد وغيره اعلم ان المراد من الخروج الظهور حتى لا ينقض بنزول البول الى قصبة الذكر فلو نزل الى القلفة
انتقض لانها في حكم الخارج ولهذا قال بعض مشايخنا يجب ايصال الماء الى داخل القلفة وهو الصحيح وفي الخانية اذا تبين
الخنثى انه رجل او امرأة فالفرج الآخر بمنزلة الجرح لا ينقض ما يظهر منه حتى يسيل ويلحق به الخارج النجس وهو بفتح الجيم عين
النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس نجسا ونجس
من غير والقيء يعني الخارج النجس من غير سبيل كالدم وغيره ملحق بالخارج من سبيل في كونه ناقضا للوضوء وكذا القيء عندنا و
قال ش لا ينقضانه قل او كثر وانما اورد القيء بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس لان فيه خلافا في حد الخروج كما يجي بيانه له ما روي انه عم

احتجم ولم يتوضأ وروي انه عم قاء ولم يتوضأ ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل وقوله عم القلس حدث وهو القيء اذا
قاء الطعام من ساعته فالصحيح انه ينقض وعن ابي يوسف انه لا ينقض قال الامام الزاهدي هذا اذا وصل الى معدته وان كان بعد
في المري لا ينقض بالاتفاق وشرطنا فيهما السيلان والامتلاء يعني قلنا انه ينقض الخارج النجس من غير السبيلين ان كان سائلا والقيء
ان كان ملء الفم وهو ان يكون مانعا من الكلام وقال زفر ينقضان مطلقا لاطلاق قوله عم القلس حدث من غير فصل
بين القليل والكثير لان السيلان ليس بشرط في الخارج من السبيلين فكذا في الخارج من غيرهما ولنا ما نقل عن علي رض انه
قال حين عد الاحداث او دسعة تملأ الفم والدسعة القيئة وان الخارج من غير السبيلين انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم
وغيره حاصل في موضعه وبالظهور فيه لا يكون خارجا وفي السبيل يحصل الخروج بالظهور لان النجاسة انتقلت من موضعها
اليه وفي النواه دا التراه اذا مص دم انسان ان كان كبيرا انتقض وضوؤه لان الدم فيه يكون سائلا وهو ملغى في دم مايع يعني
اذا قاء دما مايعا انتقض ابو يوسف فيه شرط الامتلاء وقال محمد ينقض وضوؤه وان قل لان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف
فينقض ما يخرج منها واعتبروه اي اعتبر محمد شرط الامتلاء فيه اعتبارا بسائر انواع القيء بالمايع لانه ان كان علقا لا ينقض اذا لم يملأ الفم اتفاقا
قيل الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا من الجوف وغالبا على البزاق وان غلبه البزاق لا ينقض اتفاقا وان استويا ينقض احتياطا بالاتفاق
وان نزل من الراس ينقض اتفاقا ان كان سائلا وان كان علقا لا ينقض اتفاقا من الحقايق ويحكم بناقضيته في البلغم يعني اذا قاء
بلغما ملء الفم ينقض وضوؤه عند ابي يوسف لانه صار نجسا بمجاورة النجس وقالا لا ينقض لانه طاهر في نفسه لان النبي عم كان يأخذ
نخامة بطرف ردائه وانه املس لا يحتمل النجاسة كالسيف الصقيل اعلم ان الخلاف فيما اذا ارتقى البلغم من الجوف اما النازل من
الراس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا او غالبا على الطعام وان كان ممتزجا به بحيث لو انفرد البلغم كان ملء الفم ولو كان
الغالب هو الطعام بحيث لو انفرد كان ملء الفم يكون ناقضا بالاتفاق ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث من الممكنة
معطوفة على ما قبلها اي ويحكم بجمع المتفرق كذا قال المصنف والاقرب ان يجعل بجمع مصدرا يعني اذا قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ
الفم قال ابو يوسف ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما ان تلاوات آية سجدة انما تتحد باتحاد المجلس وقال
محمد ان اتحد الباعث وهو الغثيان يجمع والا فلا لان الاصل ان يضاف الفعل الى السبب ذكره في الكافي الاصح قول محمد اعلم ان
الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب او اتحد السبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا وتعددا فلا يجمع اتفاقا وينقض
بالقهقهة وهي ضحك يكون مسموعا للصاحبه ولجيرانه في صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود يعني اذا قهقه مصل بالغ ينقضان وضوءه
عامدا كان او ناسيا ينتقض وضوؤه وكذا تيممه عندنا خلافا للشافعي قيد بالقهقهة لان الضحك المسموع لنفسه فقط يبطل الصلوة
لا الوضوء والتبسم وهو ما لا صوت له لا يبطلهما اتفاقا له ان القهقهة ليس بخارج نجس فلا يكون حدثا كما في خارج الصلوة ولنا
ما روي انه عم كان يصلي واصحابه خلفه فوقع اعرابي في ركية لضعف بصره فضحك بعض الصحابة فلما فرغ عم عن الصلوة قال الا من ضحك منكم
قهقهة فليعد الوضوء والصلوة وهذا حديث عمل به الصحابة والتابعون ومثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر
عليها فلا ينقض غير القهقهة ولا القهقهة في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة ولا قهقهة الصبي ولا النائم والمغتسل ولو علية اغماء
وهو كون العقل مغلوبا فيدخل فيه السكر او جنونا وهو كون العقل مسلوبا او زالت مسكته اي قوته الماسكة بنوم انتقض وفيه
اشارة الى ان مطلق النوم غير ناقض بل ناقض النوم مضطجعا او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه
لان استمساك الريح بزوال وسن البنات حتى لو نام متربعا مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط قيل ينقض وظاهر المذهب انه لا
ينقض ولو مال النائم جالسا فان انتبه قبل ان تزول مقعدته عن الارض لا ينقض وان انتبه بعد ما زال انتقض سقط او لم يسقط
كذا في الخانية ولو نام على دابته عارية ان كان في حال الصعود او الاستواء لا يكون حدثا وان كان في حال الهبوط يكون حدثا لانه متعمد

متجاف عن ظهر الدابة كذا في النوادر وفي قوله او زالت اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا فينتقض بالاغماء والجنون لانهما
فوق النوم في الغفلة ولم يقيد في القاعد بالطول يعني نوم القاعد لا ينقض عندنا وعند مالك اذا طال ينقض لان بطوله
استرخت مفاصله وفي حد الطول الحاكم هو العرف وقال صاحب الحقايق في شرح المنظومة رايت في كتاب في مذهب مالك ان قدر ما بين
العشاء بين طويل ولنا اطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا قيد بالقاعد لان نوم القائم وان طال غير
ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا طال فاختلف اصحاب مالك فيه وفي الخانية ان نام جالسا على راس التنور وقد اولى رجليه انتقض
وضوؤه لانه سبب لاسترخاء مفاصله ولم ينقض به في قيام وركوع وسجود مطلقا يعني نوم قائم وراكع وساجد في الصلوة او في خارجها
لا ينقض الوضوء عندنا وقال ش ينقض مطلقا فقيد الاطلاق لاخراج قول من قال عدم النقض مختص بالصلوة قيد بقوله به
اي بالنوم لان الوضوء بالاغماء في هذه الهيئات ينتقض اتفاقا وقيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلوة ليس
بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد في الصلوة في احد قوليه وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه
عن جنبيه واما اذا كان ملصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء له قوله عم من نام فليتوضأ ولنا قوله عم ليس الوضوء على من نام
الحديث ويحكم به لتعمده في الصلوة يعني اذا تعمد النوم في الصلوة قال ابو يوسف ينقض وضوؤه لان العامد غير مستحق للتخفيف وقالا له
وضوء باق لاطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث ولم ينقض بالمس المراة المصدر مضاف الى فاعله او الى مفعوله يعني لمس الرجل
بشرة المراة الاجنبية الكبيرة او لمس المراة بشرة الرجل الاجنبي بشهوة او غيرها غير ناقض لوضوء الماس عندنا خلافا للشافعي قيد بلمس
الرجل المراة او بالعكس لان لمس الرجل الرجل او لمس المراة المراة غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان لان
لمس الشعر والظفر والسن غير ناقض اتفاقا وقيدنا ها بالكبيرة الاجنبية لان في لمس ذات رحم محرم والصغيرة فيه للشافعي فيه
قولان وقيدنا بوضوء الماس لان وضوء الممسوس لا ينتقض اتفاقا كذا في المصفى له قوله تع او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء
فتيمموا فان قوله لامستم على قراءة معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت عائشة رض ان النبي عم كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج
الى الصلوة ولا يتوضأ واما اللمس في الآية فكناية عن الجماع كما قال تع حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر ليكون الحمل عليه اولى ليكون بيانا لان
التيمم رافع للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس الى بيانهما ولا فرج مثله مسألة اخرى يعني لا ينتقض الوضوء بلمس رجل او امراة فرجه
قبلا كان او دبرا بينهما حائل او لا عندنا بباطن الكف متعلق بلمس الفرج وعند ش ينقض لمس بلا حائل كذا في المصفى قيد بالباطن لان
المس بظاهر الكف او بالاصابع لا ينقض اتفاقا له ما روي انه عم قال من مس ذكره فليتوضأ ولنا ما روي انه عم قال لمن سأله
اتوضأ من مس الفرج قال لا وما رواه محمول على غسل اليد لان عدم الاستنجاء بالماء كان من عادتهم ولم يشترط في لمسه شهوة
يعني لمس المراة مطلقا غير ناقض عندنا وقال ك ناقض ان كان بشهوة له ان المس بشهوة مظنة خروج المذي فيقام مقام الحدث في
لنا ما تقدم من الدليل ومنعه اي منع محمد انتقاض الوضوء بالمباشرة الفاحشة وهي مس البشرة يعني اذا باشر امراته مباشرة فاحشة
بان لا يكون عليهما قميص وازار وانتشرت آلته وتماس الختانان لا ينتقض الوضوء عنده خلافا لهما ان الحدث يخرج
منهما لم يوجد مع امكان الاطلاع عليه ولهما ان خروج مخفي والمباشرة الفاحشة سببه فاقيم مقام احتياطا

فصل

في الغسل وكيفيته وموجباته ويجب غسل البدن يعني جميعه لقوله تع وان كنتم جنبا فاطهروا والاطهار هو التطهير بالتكلف والمبالغة
انما يكون بغسل جميع البدن حتى لو بقي العجين بين الظفر وبين الجسد غسله لان الماء لا يصل تحته ولو بقي الدرن جاز لان ما تحته
ايصال الماء اليه كداخل العينين ساقط لا انزال المني وهو شامل لحالة النوم واليقظة ولم يشترطوا في صحة الغسل الدلك وقال ك هو
شرط فيه لان الدلك كان شرطا في تطهير الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير البدن عن النجاسة الحكمية ولنا ان الدلك متمم فيكون
مستحبا وليس البدن كالثوب لان النجاسة تخللت في الثوب فلا تزول الا بالعصر والدلك كذا في المبسوط وذكر في الاسرار الدلك شرط

عنده في الوضوء ايضا وشرط الشهوة يعني انما يجب الاغتسال بالمني اذا كان بالشهوة عندنا والمني عنيع كيف ما كان يوجب الاغتسال حتى لو حمل
ثقيلا فخرج منه المني يجب عنده لاطلاق قوله عم ومن المني الغسل ولنا قوله عم اذا لم تكن تحذف الماء فلا تغتسل ومعلوم ان الحذف مع
الدفق انما يكون بشهوة وفي القنية لو انزل الصبي مع الدفق كان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزم الغسل ويعتبر وجودها في
الخروج يعني قال ابو يوسف خروج المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل وقالا ليس بشرط ثمرة الخلاف تظهر فيمن امسك ذكره حتى سكنت
شهوته ثم خرج المني بلا شهوة وصوفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن امنى واغتسل من ساعته قبل ان يبول او ينام او يمشي ثم سال
منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل بعدما بال او نام او مشى ثم خرج المني لا يجب الغسل اتفاقا من المحيط
قيد بقوله في الخروج لان الشهوة شرط في مزايلة المني عن مكانه اتفاقا قياسا للخروج بالمزايلة ولهما ان انفصال المني يوجب الاغتسال لكونه
بشهوة وخروجه لا يوجب لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا ولا يوجبه على مستيقظ وجد ماء رقيقا ولم يتذكر احتلاما يعني اذا استيقظ
رجل فوجد على فراشه بللا ولم يدر انه مني اولا لا يجب الغسل عند ابي يوسف لان ذلك لا يوجب الغسل عند ابي يوسف كان ذلك لا يوجب الغسل
عند اليقظة فكذا في النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه كان منيا ثم صار رقيقا باصابة الهواء قبل ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا
قيد بالمستيقظ لان المغمى عليه لو افاق او السكران لو صحا ثم وجد بللا لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بوجدان الماء لانه ان لم ير
بللا فلا غسل عليه اتفاقا وان تذكر احتلاما وقوله ماء رقيقا اشارة الى ان البلل مشكوك غير معلوم انه مني او مذي حتى لو تيقن
في الصورة المذكورة انه مني يجب الغسل اتفاقا وتيقن انه مذي او ودي لا يجب الغسل اتفاقا وقيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه ان
تذكر احتلاما وشك انه مني او مذي او تيقن بانه مذي فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا والفرق لابي يوسف
بين تذكر الاحتلام وعدمه انه اذا تذكر الاحتلام يترجح كونه منيا لكونه سبب خروجه من الحقايق وفي الخانية انما يجب الغسل عندهما في
المسئلة اذا كان ذكره ساكنا حين نام واما اذا كان منتشرا فوجد من البلة بعد الانتباه يكون من اثار ذلك الانتشار فلا يلزم الغسل
الا ان يكون اكبر رايه انه مني فيلزم الغسل ولا لالتقاء الختانين هذا معطوف على قوله لانزال المني وجب الغسل لالتقاء الختانين
على الفاعل والمفعول الختان موضع القطع من الذكر والانثى ذكر الختانين اعتبارا بالتغليب كالقمرين او جريا على عادتهم لانهم كانوا
يختنون النساء قال عم ختان الرجل سنة وختان المرأة مكرمة اي في حق الزوج لان جماعها يكون الذ والمراد من الالتقاء ان يكون بلا انزال
بقرينة عطفه على قوله لانزال اعلم ان الالتقاء غير موجب وانما الموجب الايلاج والالتقاء لا يدل عليه ولهذا قال عم اذا التقى
الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل فينبغي ان يجعل الالتقاء مجازا عن الايلاج لانه سببه والموجب في الحقيقة هو الانزال لكن
الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له وكون المسبب خفيا وكذا يجب بالايلاج في الدبر لكمال سببيته للانزال حتى ان بعض الفسقة يرجحون الدبر
على القبل في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج البهيمة او الميتة فغير موجب اذا لم ينزل لانه سبب ناقص وانقطاع الحيض والنفاس
اي وجب الغسل لانقطاع حيض قال بعض الفقهاء في هذه العبارة تجوز لان الانقطاع طهارة فلا يوجب الطهارة بل الموجب للغسل
الحدث السابق عند الانقطاع اقول لو جعلوا اللام في لانزال للوقت لا للعلة كما في قوله تعالى لدلوك الشمس لا يدفع تكلفهم فيها اما في وجوبه
للحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد اي يغتسلن وكون الغسل غاية لمنع الحق الواجب وهو القربان يدل على
وجوبه واما وجوبه للنفاس فللاجماع لا مذي وودي بالجر فيهما معطوفان على المني يعني لا يجب الغسل لانزال مذي او ودي المذي
بالذال المعجمة هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بالذال المهملة ماء غليظ يتبع البول اما عدم وجوبه
للمذي فلقوله عم كل فحل يمذي ففيه الوضوء واما عدم وجوبه للودي فللاجماع وسن لجمعة وعيد واحرام وفي عرفة انما قال لفظة
في لان الغسل ليس لعرفة اي يسن الغسل لصلوة جمعة وبه قال ابو يوسف ويجوز ان يقدر فيه ليوم جمعة وبه قال الحسن والاول اصح لان
الصلوة افضل من الوقت وذكر في الكافي فائدة الخلاف تظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن

الى هنا

الى هنا كلامه ولكن فيه اشكال لان معنى الغسل للصلوة ان يكون متطهرا بطهارة الغسل وقت ادائها فكذا معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون
متطهرا بطهارته في ساعة منه لانه ينسب الغسل فيه فكيف لا يكون مذاهما عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل
في يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يسن غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن انما سن الغسل في هذه الاوقات لانه ان كان يغتسل
فيها وفي عدمه الاشياء اشارة الى ان الغسل فيما اذا بلغ الصبي بالسن او اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب وان يبتدئ بغسل يديه اي
يسن الابتداء بغسل يديه حين شرع في الغسل لكونهما آلة التطهير وفرجه لانه مظنة النجاسة وازالة الخبث اي بازالة النجاسة الحقيقية
عن بدنه ان كانت فيه ثم يتوضأ بالنصب عطف على قوله يبتدئ الا رجليه استثناء متصل يعني يغسل اعضاء الوضوء ولا يغسل رجليه
ان كان في مجمع الغسالة لان غسلهما قبل افاضة الماء على راسه غير مفيد لان المغتسل يحتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يأمر بما لا يفيد لكونه
سفها حتى لو كان قائما على لوح لا يؤخر غسل قدميه لان فيه فائدة كذا قال الفقهاء لكن كلامهم انما يستقيم على احدى الروايتين عن ابي ح من ان
الجنابة لا تتجزى واما على الرواية الاخرى من انها تتجزى كما قال في مسئلة الجنب المنغمس في البئر للدلو من ان ماء ما زال الجنابة من اول عضو
الملاقي فصار نجسا فغسلهما مفيد لان الجنابة تزول عن رجليه اذا غسلهما في الوضوء ويكون طاهرا اصابهما الغسالة في مجمع الماء بعد غسل
ساير جسده وبتثليث الصب المستوعب ثم يغسلهما ولا تنقض المرأة تخليل شعرها يعني لا يجب عليها ان تنقض ضفيرتها بل يكتفي بايصال
الماء الى اصول شعرها لقوله عم لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء الى اصول شعرك حين قالت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر راسي افانقضه
لغسل الجنابة قيد بالمرأة احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الحكم في الاتراك والعلويين كذا في المحيط عنهم لكن الصحيح انهم لبسوا كالنساء
لان تحلق الشعور سنة في نقض الظفيرة حرج حتى لو كانت منقوضة الظفيرة يجب ايصال الماء الى جميع شعرها فلو قال المص ويكتفي
المرأة بتخليل اصول ضفيرتها لكان اولى فان قلت غسل جميع البدن واجب بالاية والشعر منه فكيف جاز العمل بالخبر المنافي للنص
قلت النص متناول لما هو من البدن من كل وجه والشعر من البدن نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا باصله في حق من
لا يلحقه الحرج وباطرافه في حق من يلحقه عملا بالشبهين ويحرم بالاكبر اي بالحدث الاكبر دخول المسجد لقوله عم اني لا احل المسجد لجنب
ولا حائض والتلاوة لقوله عم لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن قيد الطحاوي بالاية التامة وهو رواية عن ابي ح وعليه الاكثر
لان النظم والمعنى يقصر فيما دونها ويجري مثله في محاورات الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القرآن ولهذا لم يجز به الصلوة وذكر صاحب الهداية
في التجنيس الاية وما دونها سواء في الحرمة وهو الصحيح لان ما دون الاية شيء من القرآن وقد دل الحديث على منعه ولو تمضمض الجنب او
غسل يديه يعني ابي ح انه لا بأس بمس المصحف وقراءة هذا اذا قرأ على قصد التلاوة ولو قرأ على قصد الثناء والدعاء لا بأس به كذا
في العيون للامام ابي الليث وبالاصغر اي يحرم بالحدث الاصغر وهو ما يوجب الوضوء مس المصحف وكذا لوح فيه اية من القرآن
لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وانما منع الاصغر عن مس المصحف دون تلاوته لان حل اليد دون الفم ولهذا لم يجب غسله والجنابة
كانت حالة كليهما الا بغلافه المراد به الجلد المشرز لان مسه ليس مس القرآن حقيقة وقيل المراد به ما يكون متجافيا عنه لان المتصل
به تبع له وهذا اقرب الى التعظيم والاول اقرب الى القياس ولعامسه بالكم فقيل انه ممنوع لانه تابع للحامل فلا يكون حايلا ولهذا لو حلف
لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه وبين الارض حنث وقيل لا بأس به لان المس هو المباشرة باليد من غير حايل ولهذا لا
يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحايل

فصل

في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز لما فرغ من الطهارتين ونواقضهما
شرع في بيان ما يحصل به وقال يرفع الحدث وهو النجاسة الحكمية انما نعت الصلوة بالماء المطلق وهو الماء الذي بقي على اصل
خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء والعيون لقوله عم الماء طهور لا بعصر نبات يعني لا يرفع الحدث بماء
خرج بعصر نبات لان الخارج بالعلاج يدل على انه كامل للامتزاج بالمحل قيد به لانه لو خرج من النبات بغير عصر كالقاطر من الكرم يجوز به
الوضوء لشبهه بماء العين وفي الخانية لا يجوز التوضي بماء الفواكه اذا خرج بالعصر او الطبخ ومغلوب بطاهر يعني لا يرفع الحدث بماء

غلب على شي طاهر قيد به لان المخلوط اذا كان بحاله يجوز وان كان الماء غالبا ويجوز اي يجوز رفع الحدث عندنا بماء غالب اي بماء غالب
على طاهر كزعفران والاشنان ونحوهما تغير به بعض اوصافه وهي الطعم واللون والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء المطلق لا ينصرف
عنه ويضاف الى المخلط ويقال ماء زعفران مثلا ولنا ما روي انه عليه السلام اغتسل بماء فيه اثر العجين وفي تمثيله بزعفران اشارة الى ان الخلاف
فيما اذا كان المختلط من غير اجزاء الارض وان كان منها فالوضوء جايز اتفاقا لان الماء لا يخرج عن مخالطتها غالبا ولا ينصرف بها عنه
اسم الماء المطلق والمراد بتغير الماء بطاهر تغيره بلا طبخ حتى ان تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا لان بالطبخ يحصل كمال الامتزاج
ويصير الماء به مقيدا وهذا اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد كالسدر والاشنان يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على
الماء فصار كالسويق المخلوط قيد ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها لا يجوز به اتفاقا وفي النهاية المنقول عن
الاساتذة انه يجوز وانهم كانوا يتوضاؤن من مياه حياض تغير لونها وريحها وطعمها من اوراق الاشجار وقت الخريف يوافقه
ما ذكر في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان
وصفين يجوز به الوضوء ومن عبارة القدوري ومن يجوز الطهارة بماء خالطه شي طاهر فغير احد اوصافه انه لا يجوز لان كلمة احد
في تعبير عبارته بل يلوح منه فساد يعرف من المسئلة الآتية ويعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون يعني اعتبر الوبري الغلبة بالاجزاء
لان غلبة حقيقة ولم اعتبر اللون لانه مشاهد ولا في الاصح يعني هذا الخلاف في الاصح مما نقل في المحيط من ان ابا يوسف اعتبر اللون ومحمد
الاجزاء اقول المفهوم من شرح الملتقى ان يعتبر مجهول واعتبار الغلبة بالاجزاء لا باللون اتفاقي وفي الاصح لكن لما وجدت في التبيين
والفتاوى الظهيرية ان محمدا اعتبر باللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وصادفت في الخانية ان عند ابي يوسف يعتبر الغلبة
بالاجزاء لا باللون وهو الصحيح حملت كلام الملتقى على الخلاف وفسرته كما سمعت فانظر ايهما شئت ولكن ان تعرف يا صاحب
فحص الكلام ان عبارات الفقهاء مختلفة في هذا المقام اعتبر بعضهم غلبة الاجزاء وبعضهم اللون وكل منهما لا يستقيم كليا لانا لو
خلطنا اوقية زعفران باوقيتين ماء لا يجوز به الوضوء ولو خلطنا ماء الورد بالماء لا يفيد اعتبار اللون فيه وذكر في تتمة الفتاوى
الماء المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة القدوري يدل على انه يجوز وفي الغاية عن ابي يوسف انه اعتبر الثخن والرقة فاحتجنا
الى توجيهات يحمل عبارتهم عليها توفيقا فنقول والله هو الموفق ان كان المخالط للماء جامدا يعتبر فيه الثخن والرقة وان كان جاريا
على الاعضاء يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل عليه ما ذكر في الغاية يوافقه ما ذكر في فتاوى الظهيرية من ان الماء اذا اسود بالزاج
يجوز الوضوء به لجريانه وان كان مايعا فان وافق الماء في الاوصاف الثلاثة كالماء المستعمل كالماء الماخوذ بالتقطير من لسان الثور
يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط وانهم يوافقه فيها فان الاثنين او الثلث لا يجوز الوضوء به والا جاز فيحمل عليه عبارة القدوري وان
خالفه في وصفين او في وصف يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن المطبوخ يخالف الماء في الطعم وكاللبن يخالف الماء في اللون والطعم فتعتبر
الغلبة بكليهما فيحمل عليه ما ذكر في تتمة الفتاوى ولعل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ما ذكره المتن يظهر في صورة يكون المخالط مايعا
مخالفا للماء في اللون فقط ولا يرفع بمستعمل اي لا يرفع الحدث بماء مستعمل وهو بفتح الميم اي ابو يوسف الماء المستعمل بماء ازيل
به حدث بان توضأ به محدث للتبرد او للتعليم لان الحدث نجاسة حكمية فاذا زالت بالماء يغسل او تقربه على صيغة المجهول
اي قصد به القربة بان توضأ للصلوة او مس المصحف او دخول المسجد او نحوها او توضأ على وضوء ليكون نورا على نور وفي النوادر
لو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا وعن الثاني
يعني قال محمد لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة لان نجاسة الآثام تنتقل اليه وهو مغلظ النجاسة يعني الماء المستعمل نجاسة غليظة
عند ابي حنيفة لان الماء المزيل للنجاسة الحقيقية كان نجاسة غليظة فكذا المزيل للنجاسة الحكمية ومخففها يعني نجاسة خفيفة عند
ابي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته وطاهر غير طهور عند محمد لان الماء طاهر لاقى بدنا طاهرا الا انه لو حمل المصلي محدثا فصلى

مع الحدث جازت صلوته ولا يتنجس بدون اقامة القربة وهو الصحيح هذا اشارة الى ان قول محمد مختار للفتوى ومشهور رواية عن ابي حنيفة
كذا نقل عليه القدوري في كتاب التقريب اعلم ان الكلام في الماء المستعمل في ثلث مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته بين
المتن الاوليين ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان لكن الصحيح انه كما زايل العضو يصير
مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان للضرورة ولا ضرورة بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو
المتوضي فبلها ببلل عضو آخر لا يجوز لانه لما زايل ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز واما بلل اللمعة في
الاغتسال فجاير كيف ما كان لان الاعضاء كلها في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء ليس كذلك لان بعض اعضائه
ممسوح كذا في المحيط ولم يحكموا بطهوريته مطلقا يعني لم يحكم علماؤنا بان ماء الوضوء طهور سواء كان مستعمله محدثا او متوضيا
وقال الشافعي انه طهور مطلقا لانه كان طاهرا الا في طاهر فكان طهورا كما اذا غسل به ثوب طاهر لو قال فيما سبق لم يرفعه مستعمل
لم يحتج الى قوله ولم يحكموا بطهوريته مطلقا ولا حكمنا بها اي بطهوريته ان كان مستعمله طاهرا فان زفر قال ان كان المستعمل طاهرا فهو
طهور لانه لم يزل به النجاسة الحكمية وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور والماء والجنب المنغمس لطلب الدلو في البئر نجسان يعني من انغمس
في البئر لطلب الدلو فالبئر والمنغمس الجنب كلاهما نجسان عند ابي حنيفة اما الماء فقد تنجس لاسقاط الفرض عن بعض الاعضاء
باول الملاقاة والرجل جنب لبقاء الحدث في بقية الاعضاء قيد بقوله لطلب الدلو لانه لو انغمس فيه للاغتسال لا يكون الخلاف
كما ذكر بل يتنجس الماء عندهم لوجود نية التقرب فيه وهو استباحة الصلوة والرجل طاهر في الاصح من رواية اخرى عن ابي حنيفة
وهي ان حكم الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل عن جنابته
فيحل له القراءة لو تمضمض واستنشق قبله او دخل الماء على فمه هذا اذا لم يكن على بدنه نجاسة حتى لو كان مستنجيا بالحجر يتنجس البئر
لا يطهر الرجل وعلى حالهما يعني عند ابي يوسف الرجل جنب لان صب الماء شرط لازالة الحدث عنه ولم يوجد فبقي جنبا والماء
طاهر لانه لم يزل من البدن حدثا وطاهر وطهور يعني عند محمد الماء مطهر بنفسه فيطهر لان الصب ليس بشرط عنده ولا يتنجس الماء
لان نية التقرب شرط لتنجسه عنده ولم يوجد ويجوز رفع الحدث من طرف غدير وهو قطعة من الماء المجتمع في مكان لا يتحرك
بتحريك الطرف الآخر المتنجس الجملة صفة لطرف المراد بالتحريك المنفي تحركه بالاغتسال والانغماس في ساعته يتحرك الطرف الآخر لا التحرك
بالتموج لان ذلك يكون وان كثر الماء وفيه اشارة الى علة عدم تنجسه لان اثر التحريك بالبدء فوته اذا لم يصل الى الطرف الآخر فسراية
النجاسة مع ضعفها كيف يصل اليه واشارة ايضا الى انه لا يجوز التوضي من الطرف الذي وقع فيه نجاسة مرئية كانت او غيرها
فان ما حول المرئية قيل يتنجس مقدار اربع في اربع وقيل مقدار ما غلب على ظن الرأي انه تنجس هذا هو الاصح عندنا وقال بعض
يجوز اذا كانت غير مرئية فعلى هذا اذا اغتسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع
قبل التحريك يجوز ومشايخ بخارا اختاروا هذا كذا في المحيط وفتاوى قاضي خان ويقدر اي ذلك الغدير بعشر في عشر في مثلها اي في
اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الماء الكثير لا يتنجس لوقوع النجاسة الا اذا غيرت احد اوصافه لكن اختلفوا في حده ومنهم من
اعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك الآخر كما تقدم وهو قول المتقدمين ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتاخرين وانهى اوبه
كليهما وفي الخانية الصحيح ان يراد بالذراع ذراع الكرباس وهو اربع وعشرون اصبعا الا ذراع المساحة وهي سبع قبضات باصبع
قايمة في كل قبضة لان الاولى اقصر وفيه توسعة للناس وان كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعين ذراعا
وان كان اعلاه عشرا في عشر واسفله اقل وهو ممتلئ يجوز منه التوضي وان نقص حتى صار اسفله اقل لا يجوز وان كان اعلاه
اقل واسفله عشرا في عشر ووقع فيه نجاسة ثم انتقص الماء فصار عشرا في عشر لا يطهر كالماء القليل النجس اذا انبسط وصار عشرا
في عشر وان كان طويلا كما في الخندق وصار بحيث لو بسط يكون عشرا في عشر يجوز منه التوضي وقال عامة المشايخ لا يجوز وان

انشعب من الكبير حوض صغير فوقع فيه نجاسة لا يجوز التوضي منه وان اتصل ماؤه بماء الحوض الكبير وعمقه اى بقدر عمق الغدير
بما لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه بالغرف بفتح الغين مصدر وهو الاخذ الماء باليد والمراد به الغرف للاغتسال وهو مروى عن ابى يوسف وقيل
للتوضي وهو رواية عن م وهو الاصح لانه هو الاوسط ومن جار اى يجوز رفع الحدث من ماء جار وهو ما يذهب بتبنة و
الاصح انه ما يعده الانسان جاريا وفى المحيط لو كانت العذرة على السطح فى مواضع لا ينجس ماء المطر لانه بمنزلة الجارى ولو كانت
عند الميزاب تنجس ولو تنجس حوض فدخل الماء فيه وخرج منه فالاصح انه يطهر لان الماء الجارى لما اتصل به صار فى حكم الجارى
وكذا حوض الحمام اذا انصب فيه الماء والغرف الناس منه عدم اثرها فيه اى اثر النجاسة الواقعة فى الماء وماء اى يجوز رفع الحدث من
ماء مات فيه حيوان وهو ما يكون توالده ومثواه فى الماء قيد به لان الحيوان البرى الذى مات فيه ان كان له دم سائل ينجس والا فلا
ولو كان توالده فى غير الماء وهو يعيش فى الماء كالبط فانه يفسد وطيره اى رفع الحدث بماء مات فيه غيره وهو ما اى ما ليس له
دم سائل كالذباب ونحوه وقال ع لا يجوز لانه نجس يفسد الماء وحرمة اكله لا لكرامته دليل على نجاسته ولنا قوله ع موت ما ليس له
نفس سائلة فى الماء لا يفسده وحرمة الاكل قد يوجد فى طاهر كالطين قوله مات فيه فى هذه المسئلة وفى السابقة قيد اكثرى لان الحكم فيما
مات فى الخارج فالقى فى الماء كذلك فى الصحيح ودود النحل وسوس الثمار لا يفسد اتفاقا والثوب لا ينجس باليبس فيه دم سائل عندنا
وان كثر من الحقايق ونجسوا القليل اى حكموا بنجاسة الماء اذا وقع فيه نجاسة وان لم يتغير بالنجاسة وقال ك لا ينجس الماء اذا لم يظهر
اثر النجاسة فيه بتغيره لقوله ع الماء طهور لا ينجسه شئ الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا اطلاق قوله ع لا يبولن احدكم فى الماء
الدائم وهو الذى لا يكون عشرا فى عشر وما روى ك ورد فى بئر بضاعة وكان ماؤها جاريا لما روى عن عايشة وتنجس القلتين وان لم
يتغير بها يعنى اذا كان الماء بقدر ماء القلتين تنجس عندنا بوقوع نجاسة وعند ع لا تنجس لقوله ع اذا بلغ الماء القلتين لا يحمل خبثا
اى لا تنجس بوقوع نجاسة ولنا اطلاق الحديث السابق القلة اسم لجرة يسع فيها ماء مائتان وخمسون رطلا كذا فى الكفاية ومع عدم
احتماله انه ضعيف لا يقاوم النجاسة بل ينجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب ولم ينجس عظم الميت دون شعره اى ولم يقولوا
عظم الميت نجس وشعره طاهر وقال ع عظم الميت نجس لان الحيوة تحل فيه ولهذا يتالم بقطعه وشعره طاهر لان الشعر لا تحله الحيوة
فطهرهما يعنى قلنا عظم الميت وشعره طاهران وما لا تحله حيوة يعنى يطهر كل ما لا حيوة فيه كالقرن ونحوه وقال ع كلها نجس و
كذلك ما لا حيوة فيه من اجزائه لان الميت نجس فاجزاؤه تكون تابعة له ولنا ان ما لا تحل له الحيوة فالموت لا يفسده وجلد الكلب
سوطاهر عندنا حال كونه مدبوغا خلافا للشافعى لان الكلب كالخنزير عنده فى قوله وحد الدباغة ان يخرج عن حد الفساد حتى اذا تشمس
بالتراب او بالشمس فقد وبعض عندنا والدباغة عند ع لا يكون الا بالقرظ والعفص او نحوهما وطهر واجلد الميتات مدبوغة وذاك
لا يطهر وقع معه فى هذا الحكم لكن المعنى بين فيه خلاف ك له قوله ع لا تنتفعوا من الميتة بشئ ولنا قوله ع ايما اهاب دبغ فقد
طهر فيكون المنهى عنه الانتفاع من جهة الاكل ولا يستعمل لا يدبغ الجلد من محترم وهو الانسان لكرامته ونجس العين وهو الخنزير لانه
لا يقبل الطهارة اصلا وعن ابى يوسف اذا دبغ الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا فى الخلاصة وتنجس شعره اى ابو يوسف شعر الخنزير لانه جزء
منه فلو وقع فى الماء ينجسه وطهره اى قال م انه طاهر فلا ينجس الماء بوقوعه لان بالناس ضرورة الى استعماله ونجس عين الفيل قال م
الفيل نجس العين لانه كالخنزير فى الشكل وحرمة اللحم فلا ينتفع بشئ من اجزائه والحقاه بالسباع يعنى فالا الفيل منتفع به حقيقة
فيعتبر منتفعا به شرعا كسائر السباع

فصل

فى البئر واحكامها ثبت بالآثار مخالفا للقياس لان ماءها قليل ولكن
لا ينجس كله نزح البئر اى كل ما فيها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال لموت آدمى بالوقوع فيها ونحوه اى الموت ما يقاربه فى الجثة لما
روى ان ابن عباس امر بنزح زمزم حين مات فيها زنجى بعد اخراجه ولانتفاخ حيوان يعنى نزح كل البئر لانتفاخ حيوان فيها صغيرا
كان او كبيرا لانتشار بلته فى اجزاء الماء ولهذا ينزح جميع الماء اذا وقع فيه ذنب الفارة واذا كان المتفسخ كذلك بكون المتفسخ اكثر افسادا للماء

منه فيه ولهذا قالوا الفارة اذا انتفخت فى الخمر فصارت خلا حل اكله لانها صارت شيئا آخر بالتغيير ولو تفسخ لا يحل كذا فى المحيط
وعشرون اى ينزح عشرون دلوا وسطا وهو دلو اهل بلد عليه تلك البئر او قيل ما يسع صاعا او كبير الحياة مثلا اذا وسع
الدلو الكبير عشرون دلوا وسطا ينزح به مرة واحدة لموت فارة ونحوها لحديث انس انه قال فى الفارة اذا ماتت فى البئر فاخرجت من
ساعته ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة وفى الخلاصة ينزح الى اربع فارات عشرون وفى الخمس الى التسع فارات خمسون
فان كان عشرا ينزح البير كلها كذا روى عن ابى يوسف وما قاله بعض الشافعية تشنيعا على اصحابنا من ان الدلو كيف يخرج الماء النجس
من الطاهر فقط لانه فى مقابلة الاجماع مع امكان معارضتهم بالمثل بان نقول اذا ماتت الفارة فى البير التى ماؤها قلتان ولم يتغير الماء
فحكمتم انه طاهر فاذا نزح منه دلو ولم يخرج معها الفارة فنقص ماؤها فى البير فطاهر الدلو نجس وفى الدلو طاهر فيكون الدلو كيف
وفى الخلاصة لو نزح دلو من بئر ماتت فيها فارة وصب فى بئر اخر طاهرة نزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب دلوا ثانيا
نزح من الثانية ايضا تسعة عشر وعلى هذا لان الثانية فى حكم الاولى ولو كان المصبوب عشرين دلوا يكون بمنزلة وقوع الفارة الى البير
يعنى يستحب الزيادة على عشرين الى ثلثين واربعون اى نزح اربعون دلوا الى خمسين استحبابا فى رواية او ستين فى رواية اخرى
احتياطا لحمام ونحوها كدجاجة وسنور وامثالها ومن المعين اى ينزح من الماء الذى يعيون فى البير بقدرها اى بقدر الماء الذى كان
فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ما فيها ينزح والاشبه ان يوخذ فى بيان القدر بقول رجلين لهما بصارة فى امر الماء وامر بما ينبئ اى امر
بنزح ما ينبئ به الماء المعين وهو رواية عن ابى ح الى ثلثمائة تيسير الكسل واعادة صلوة ثلثة ايام ولياليها مع الوضوء من ماء بئر
لطهير متنفخ غير معلوم متى وقع فيها ويوم وليلة اى واعادة صلوة يوم وليلة تثبت اى لطهير ميت لم ينتفخ فيها واجبة عند
ابى ح ومن تبعه رحمه الله قوله واعادة وقالا على العلم يعنى جعلا وجوب الاعادة مقصورا على العلم بوقوعه واذا لم يعلم يحكم بنجاستها
فى الحال لا فى الماضى له ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وفيه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه
فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير فى باب الصلوة يوم وليلة ولهما ان طهارة الماء كانت ثابتة بيقين فلا يزول
بالشك وطهرها اى تم البير والدلو الاخير بنقط فى ماء البير تحوصا من البير انسان فى كل الحالة يجوز عنده ولا يجوز عند م ما قيد
بقوله تنقط لان الدلو لو كان فى الماء بعد لم يطهر اتفاقا لان الدلو انفصل من وجه الماء فيعتبر النجس من الطاهر فيطهر البير كما اذا
نحى الدلو عن راس البير ولم يصب ماؤه وله ان ما ينقاطر من الدلو حكمه حكم ماء البير بدليل انه لا ينجس بوصل البير فلا يعتبر الانفصال
من كل وجه الا ما اذا نحى عن راس البير لانه انفصل حقيقة وحكما واعلم ان البير اذا طهرت يطهر ولو ورشاؤها الذى نزح كونه الارض
بطهارة البير النجسة فى الرواية الثالثة ويد المستنجى تطهر بطهارة المحل والدن يطهر اذا صار خمره خلا كذا فى التهذيب

فصل

فى الاسآر جمع سور وهو ما يبقى من الطعام والشراب ويعتبر السور بالمسير اسم فاعل من اسار اى ابقى يعنى اذا كان لحم المسير طاهرا فسوره
طاهر وان كان نجسا فنجس او مكروها فكره ونحوه يغسل الاناء من ولوغ الكلب اى اشربه ثلثا اى ثلث مرات وهو قيد للغسل لا سبعا
احدهن بالتراب يعنى عند ع يجب غسله سبع مرات بشرط ان يكون احدهن مخلوطة بالتراب له قوله ع اذا ولغ الكلب فى اناء احدكم
فليغسله سبعا احدهن بالتراب ولنا قوله ع يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا وما رواه محمول على ابتداء الاسلام لزجرهم عن
اقتناء الكلب وصرح الكلب اذ فى الحاق الخنزير به قوله وقيد الولوغ اتفاقى اذ نجاسته وسائر اعضائه وبدنه سواء يغسل
سعا من الحقايق ونجسوه منه اى حكموا بنجاسة السور من الكلب لما تقدم ومن الخنزير لانه نجس العين كما قال ام الدنيه او لحم الخنزير
فانه رجس الضمير عائد الى الخنزير لقربه وقال ك لا ينجس الحيوان لانه حيوانه على طهارته وانما ينجس بالموت والحكم لا ينجس
السور من سباع البهائم خلافا لما لك فى قيد بالبهائم لان سور سباع الطيور طاهر استحسانا لما روى انه ع سئل عن الحياض التى
فى الفلوات يشرب منها السباع فقال لنا ما شربت وطهور ولنا ان لعابها يتولد من لحم نجس فيصير سورها نجسا لاختلاط لعابها بالماء

وما رواه محمول على الحياض الكبير ولا يكره هو اي ابو يوسف السؤر منها وكرهه لما روي ان النبي عم كان يصغي الاناء للهرة فيشرب منه
ثم يتوضأ ولهما قوله عم الهرة سبع المراد به بيان الحكم وهو نجاسة سؤرها لكن بعلة الطوف سقطت نجاسته فبقي كراهته وما
رواه محمول على ما قبل التحريم ثم اعلم ان الخلاف في الهرة قبل اكل الفارة واما بعده فسؤرها نجس اتفاقا اذا كان على الفور
ان مكثت ساعة لا ينجس عند ابي يوسف لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر والصب وان كان شرطا عنده في التطهير لكن لا يعتبر
هنا للضرورة وينجس عند محمد لانه تنجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده كذا في المحيط ويكره سؤر دجاجة مخلاة غير محبوسة
لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها وسباع الطير اراد بها ما يأكل الميتة وانما لا يأكلها مثل البازي الاهلي لا يكره انما يكره سؤرها
لانها تشرب بمنقارها وهو عظم ونجاسته غير متيقنة وليست كسباع البهايم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها المتولد من لحمها
وسواكن البيوت كالفارة والحية وغيرهما كان القياس ان يكون سؤرها نجسا لان اكلها حرام لكن سقطت نجاسته بعلة الطوف فبقيت
كراهة تنزيه في الاصح وفي الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للماء
توضأ به ولا يتيمم ويجمع بين التيمم والوضوء بسؤر بغل او حمار اراد بالجمع ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة
حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلوة جاز كذا في الكفاية انما وجب الجمع احتياطا ليرتفع الحدث بيقين
فان سؤرهما مشكوك في طهارته وقيل في طهوريته وهذا هو الاصح لان سؤره طاهر ولهذا قالوا لو مسح راسه بسؤر الحمار ثم وجد
الماء المطلق لا يجب عليه غسل راسه ولو كان الشك في طهارته لوجب والمراد بالشك هنا التوقف لتعارض الادلة فيه لما روي عن ابن
عباس انه قال سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر انه نجس فلم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط في الافنية فيشرب
من الآنية لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل المضايق دون الحمار واما البغل فهو من نسل الحمار فكان بمنزلته كذا في شرح المصنف
فيه تفصيل لان البغل اذا كان امه رمكة يكون سؤره طاهرا لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية واجزنا تقديم التيمم
على الوضوء بسؤر الحمار اذ المراد الماء المطلق وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه ماء يجب التوضي به فلا بد من اعدامه ولا يصح
التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط وذا حاصل في نفس الجمع لا في الترتيب لان الماء ان كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تأخر
وان لم يكن طهورا فالتيمم معتبر تقدم او تأخر وفي الخلاصة ان توضأ ثم تيمم فهو افضل ولا باس بسؤر الفرس يعني يجوز التوضي به
اما عندهما فلان كراهة لحم الفرس لاظهار شرفه لا للنجاسة واما عنده فلانه غير مكروه ويحكم بالاغلب في اختلاط اوان وهو جمع
آنية وهي الظرف اغلبها طاهر يعني اذا كان بعض الاواني طاهرا وبعضها نجسا فاختلطت اختلاط مجاورة فان كان اكثرها نجسا كان
الكل نجسا عندنا فيريق ويتيمم لا بالتحري يعني حكم بان يتحرى ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر كما كان يتحرى في ثياب اكثرها طاهر
لان الحكم للغالب وليس مثلها الثياب لانها لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء خلف في التطهير وهو التيمم وفي الخلاصة هذا
في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب اتفاقا قيد بقوله اوان لان المختلط لو كان انائين يريقهما ويتيمم اتفاقا
وقيد بقوله اغلبها طاهر لان اغلبها لو كان نجسا لا يتحرى اتفاقا ويريق ما غلب على ظنه انه نجس لو قال اوان قليل طاهرها كان
اولى لان قوله اغلبها طاهر ان جعل صفة لاوان كان ينبغي ان يستثني الاسمية الواقعة صفة عن قاعدة في الديباجة كما استثنى
الجملة الواقعة حالا وان جعل حالا فغير جائز كما قال لا يجوز وقوع الجملة الاسمية حالا متأخرة عن نكرة غير موصوفة
ولا مضافة ولا واقعة في سياق النفي ولا مصدرة بالاستفهام ولا مفصولة بينها وبين ذي الحال بالا والواو واما اذا فصلت
بحاجز كما قال تعالى او كالذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها على ان كون الاسمية حالا بمجرد الضمير ضعيف

فصل

في التيمم وما ينقضه تيمم مسافر قيد به لانه لا يفقد الماء غالبا الا للاحتراز عن المقيم فقد الماء اراد به ما يكفيه لرفع الحدث لان ما دونه
في حكم العدم حقيقة بان لا يجده او حكما بان وجده وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عطش او عدو او غيرها لقوله عم التراب طهور المسلم

ما لم يجد الماء ومفارق المصر اي تيمم مفارق المصر وهذا القيد ايضا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر تيمم
كذا في الاسرار ولو قال ومفارق الماء لكان اشمل ميلا وهو اربعة آلاف ذراع وعن الكرخي تيمم اذا فارق بحيث لا يسمع اهل الماء
صوته وعن ابي يوسف اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وغاب القافلة عن بصره والاول هو المختار في تعيين المقدار وبخوف مرض
خاف الزيادة اي زيادة مرضه باستعمال الماء او بالحركة كما لو خاف المريض تلف نفس او عضو جاز التيمم اتفاقا وقال ع لا يجوز بخوف
الزيادة لانه غير عاجز كخائف التلف فيضرب هذا بيان لنفس التيمم كما قال صاحب الكشاف في قوله تعالى فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا
انفسكم الفاء للتعقيب وتوبتهم هو قتلهم اي فاعزموا الى التوبة فاقتلوا انفسكم والمعنى فيما نحن فيه فاعزموا التيمم ولا فيكون ما سبق
كان بيانا للوقت جوازه وفيه اشارة الى ان الضربة من التيمم حتى لو ضرب يديه فاحدث قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث في خلال
الوضوء وقيل الضربة ليست منه فلا يبطل تيممه في الصورة المذكورة كمن اخذ بكفيه ماء للوضوء ثم احدث كذا في المجتبى ضربة لوجهه
اي يمسح وجهه واخرى اي ضربة اخرى ليديه اي يمسحهما الى مرفقيه اي معهما مع مرفقيه وكيفيته ان يضع بطن كف اليسرى على ظهر كف اليمنى
ويمد على رؤوس الاصابع حتى يمسح المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد ويمدها الى الكف ثم يضع بطن كف اليمنى على ظهر كف اليسرى ويفعل
كما فعل باليمنى ولو شلت كلتا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحائط كذا في الخلاصة مستوعبا صفة مصدر محذوف اي مسحا مستوعبا
هو الصحيح رواية عن ابي ح لانه خلف عن الوضوء حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز
تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روي عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف لان شرط الاستيعاب هو الى الحرج لان التراب لا يصل الى كل
موضع كالماء والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا اذا كان المتروك اقل من الربع يجوز كذا في المصفى ولم يقتصر
في مسح اليدين على الكوعين اي على الرسغين وكذا اقتصر عليهما لما روي عن ابن عباس انه قال التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله عم
التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين ويجوز بصعيد وهو اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره من حجر ونورة وغيرهما
طاهر غير منطبع اي لا يلين احترز به عن الحديد والذهب ونحوهما فانهما يلينان وينطبعان ولا مترمد احترز به عن الخشب وغيره مما اذا
احترق يصير رمادا او المختلط بالتراب فانه اذا كان الغالب هو التراب يجوز التيمم والا فلا وفي التجنيس لا يجوز التيمم بالملح المائي
لانه ليس من جنس الارض ولم يعين التراب للتيمم قال ع لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا
فسره ابن عباس ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب يحتمل معنى الطاهر لان التراب المنبت اذا كان نجسا لا يجوز
به التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير ويجيزه اي ابو يوسف التيمم بالرمل ايضا لما اجاز بالتراب في تخصيصهما بالذكر دليل
على انه لم يجوزه بغيرهما ودليل ع في التراب دليل لهما لكن الحق به الرمل لما روي انه عم سئل عن التيمم بالرمل فامر به وللمضطر بالغبار
اي انما يجوز التيمم بالغبار عند ابي يوسف اذا اضطر عن التراب والرمل وعندهما يجوز به مطلقا له ان الغبار تراب من وجه فلا يجوز
الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد فيجوز به عند الاختيار والالتصاق ملغى وشرطه
يعني التصاق الصعيد باليد ليس بشرط عند ابي ح حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها جاز وشرط عند م فلم يجز لان التيمم مسح بالتراب
فيشترط الالتصاق به كما شرط في مسح الراس والخفين ولابي ح ان قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق عن الالتصاق فيجري
على اطلاقه وفرضنا النية فيه يعني نية الطهارة واستباحة الصلوة وهي في التيمم عندنا خلافا لزفر لان التيمم خلف عن الوضوء فلا
يخالفه في عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا بنية الطهارة المقصودة للصلوة والماء مطهر بنفسه فاستغنى
عن النية وينقضه اي التيمم ناقض الاصل وهو الوضوء لانه خلفه والقدرة على الماء اي وينقضه القدرة على استعماله لان جواز
التيمم مشروط بالعجز عنه القدرة وقد ثبت بالاباحة كما اذا قال صاحب الماء ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء ينتقض تيمم كل واحد واذا
توضأ به واحد بعينه الباقون يتيممون لثبوت القدرة لكل واحد منهم على الانفراد ومرور الناعس به اي مرور الوسنان بالتيمم على الماء ينقض

تيمم عند ابي ح كالمستيقظ يعني كما ينقض لو تيمم مستيقظا وقالا لا ينقض اشار بقوله الناعس الى ان الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض
لعدم استرخائه به لانه لو كان مضطجعا او متكيا ينتقض تيممه بالنوم لهما انه بالنعاس خرج عن قدرة استعمال الماء وله ان النوم
اليسير لمار على الماء ماشيا او راكبا على وجه لا تخلي اليقظة المشروطة للماء نادر فيجعل كاليقظة وقولهما رواية عنه وسيبطل صلوته
لرؤيته يعني لو راى المتيمم في اثناء صلوته الماء حيث يقدر على تحصيله يبطل صلوته عندنا مطلقا سواء كان المصلي مسافرا او مقيما
كذا في المصفى وعند ع لا يبطل مطلقا ويحتمل ان يراد به سواء كان اداء او قضاء او نفلا لانه ان كان فرضا لا يبطل عند ع وان كان
نفلا ففيه روايتان قيدنا الرؤية بكونها في اثناء الصلوة لانه لو راه بعد فراغه منها لا يبطل اتفاقا وقبل شروعه فيها يبطل اتفاقا
فلو قال المص لرؤيته فيها لكان اظهر له ان حرمة الصلوة مانعة عن ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل
تيممه ولا يبقى للصلوة حرمة لفوات شرطها ويأمر باعادتها التذكر يعني من وضع الماء في رحله او وضع غيره بعلمه فنسي وكان مما
ينسى عادة فتيمم فصلى ثم تذكر في الوقت او بعده يأمر ابو يوسف باعادة الصلوة وقالا لا اعادة عليه قيد بالتذكر المسبوق بالنسيان
المسبوق بالعلم لانه لو ظن انتهاء الماء فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد بالاتفاق ولو لم يعلم وضع غيره الماء فتيمم وصلى لا
يعيد بالاتفاق له قوله تع ولم تجدوا ماء فتيمموا فانه واجد الماء في نفس الامر فيبطل تيممه كما لو صام عن كفارة فنسي الطعام في
رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله تع ولم تجدوا لم تقدروا على الماء والناسي عاجز عن استعماله بعذر سماوي فيجوز تيممه لعدم
القدرة واما التكفير فلم يجز فيه الصوم لانعدام شرط وهو عدم ملك الطعام ولهذا قالوا اباحة المال للمكفر لا يمنع صومه واباحة
الماء للمتيمم يمنع عن التيمم وقيدنا بقولنا وكان مما ينسى عادة لانه لو لم يكن كذلك كما اذا نسي الماء على ظهره او المعلق في موخر رحله
وهو يسوق حماره فتيمم يعيد اتفاقا لان نسيانه لم يعتبر كذا في الكفاية وابطلنا بالرؤية متوضي اقتدى بمتيمم يعني اذا اقتدى متوضي بمتيمم
وراى ماء في صلوته تبطل صلوته عندنا خلافا لزفر قيد المأموم بالمتوضي لانه لو كان متيمما تفسد صلوته اتفاقا واما صلوة
الامام فغير فاسدة في الصورتين اتفاقا لانه لم ير الماء له ان وضوء المتوضي لا ينتقض برؤية الماء فلا تفسد صلوته ولنا ان المتوضي
اذا راى الماء يزعم ان امامه راه فتفسد صلوته فتفسد صلوة المقتدي كما اذا راى المتحري ان امامه مخالف له في الجهة والوضوء
بنبيذ التمر متعين يعني عادم الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ به عند ابي ح النبيذ ما القي فيه تمر ونحوه ليصير حلوا ورؤيته تبطلها هذا
تفريع لما قبله يعني اذا تعين النبيذ للوضوء فرؤية المتيمم في الصلوة تبطلها كما اذا راى الماء المطلق والتيمم في الاصح يعني التيمم متعين
ولا يتوضأ بالنبيذ في اصح الروايتين عن ابي ح وهو قول ابي يوسف كما يعني به اي ابو يوسف بكون التيمم متعينا ان قوله هو المختار فيتيمم
تفريع للرواية الثانية يعني لا تبطل صلوة المتيمم برؤية النبيذ فيتمها واوجب م الجمع بين الوضوء بالنبيذ والتيمم فيمضي فيها
اي يمضي الصلوة التي راى فيها النبيذ ويعيدها احتياطا هذا تفريع لقول م في الكفاية وضع نبيذ التمر ان في غيره من الانبذة
يتيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف قيل الخلاف في النبيذ الغير المسكر فان المسكر منه لا يجوز به اتفاقا وفي غير المطبوخ
ايضا لانه لو كان مطبوخا لا يجوز التوضي به اتفاقا وان لم يشتد لان النار غيرته كذا في شرح جامع الصغير لابي ح انه عم توضأ
بنبيذ التمر ليلة الجن وقال تمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف انه ليس بماء مطلق فلا يجوز التوضي كسائر الانبذة ولمحمد ان التاريخ
بين اية التيمم وحديث ليلة الجن غير معلوم فيجمع بينهما احتياطا والمحصور اي المحبوس الذي فاقد الطهورين اي لا يجد ماء ولا
ترابا نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور واللام فيه للعهد الذهني فيكون في حكم النكرة وبالنصب حال يؤخرها اي الصلوة عند ابي ح
ولا يتشبه لان التشبه بالمصلين لم يصح شرعا واثباته بالرأي متعذر وقالا يتشبه يعني يجب التشبه بالمصلين بركوع و
سجود ان وجد مكانا يابسا وان لم يجد يومي قائما ويجعل السجود اخفض من الركوع ثم يعيد اذا خرج قضاء لحق الوقت بقدر
الامكان كما اذا افطر فانه يتشبه بالصائمين ووافق اي م ابا ح في رواية عنه ثم يلزمه بالاعادة لادائه فيه بالتيمم يعني اذا

صلى المحبوس في المصر بالتيمم ثم نجى من الحبس لا يجب عليه الاعادة عند ابي يوسف وقالا يجب وهو المصنف لا بد من تقييد المحبوس بكونه
في المصر لانه لو كان خارج المصر فصلى بالتيمم لا يعيد اتفاقا ولو كان معه ماء فمنعه غيره يعيد اتفاقا له انه صلى باذن الشرع لعجزه
عن استعمال الماء فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع جاء من جانب العبد فصار كمن معه ماء فمنعه غيره عن استعماله بخلاف المريض فان
عذره سماوي جاء من قبل من له الحق هذه التجنيس كذا الخلاف في اسير في يد العدو اذا صلى بالتيمم ثم نجا منه ونلزمه بالطلب لغلبة ظن
يعني يلزم للمسافر طلب الماء عندنا اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء لا مطلقا يعني عند ع يلزم الطلب سواء غلب على ظنه او لم يغلب لتيقن
شرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء في الفلوات فلا يلزم الطلب ما لم يجد دليلا يدل على وجوده وهو الظن ومقدار
الطلب قدر الغلوة وهو اربعمائة ذراع قيدنا بالمسافر لان طلب الماء في العمرانات شرط عندنا ايضا كذا في المصفى وفي الحقايق
الطلب ان ينظر يمينه وشماله وامامه ووراءه غلوة وسواء التيمم للمسافر قبل الطلب من رفيقه اي الذي عنده ماء جائز عند
ابي ح حتى جاز للجنب المقيم للبرد وهذه مسئلة اخرى فرع للمسئلة السابقة يعني لما جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب المقيم
ان يتيمم اذا لم يجد ماء حارا لخاف عن ضرر ان استعمل الماء البارد وقالا بعد المنع يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الماء عن رفيقه فمنعه فلا
يجوز التيمم للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من جميع اهل بلده فاذا منع منه تيمم قيد بالجنب لان المحدث اذا خاف عن البرد ولم يجد ماء حارا
لا يجوز له التيمم اتفاقا وقيد بالمقيم لان الجنب المسافر له التيمم اتفاقا وقيد بالبرد لان التيمم لعلة المرض جائز اتفاقا وبدونهما غير جائز
اتفاقا له ان في الطلب عن الرفيق ذلة وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولهما ان الماء مبذول عادة فلا بد من الطلب
ليتحقق العجز عن الماء وليس في سوال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان النبي عم سأل بعض حوائجه عن غيره ولا يجب شراء الماء باكثر
من ثمن المثل اذا كان عنده ثمنه فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على ضرر مالي وهذا مسقط للوجوب قيد بالاكثر لان الماء لو بيع بثمن المثل
لا يجوز له التيمم اقول كان على المص ان يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه و
هو اكثر من ثمن المثل هذا هو المفهوم من المحيط والهداية وذكر في النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فابى البايع ان يعطيه الا
بدرهم ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن
ابي ح ويعتبر قيمته في اقرب المواضع التي عز فيها الماء بل ما قاله المص قول ع لا قول اصحابنا لان المذكور في النهاية منقولا عن المبسوط
قال ع لا يجب الشراء باكثر من ثمن المثل قل او كثر وقاس اليسير بالفاحش وقلنا اليسير ليس كالفاحش الا يرى ان الاب معفو
في الغبن اليسير في مال الصغير دون الفاحش ويندب تاخيره للراجي الى اخر الوقت يعني اذا كان يرجو وجود الماء في اخر الوقت
يستحب له ان يؤخر التيمم ليقع الصلوة باكمل الطهارتين قيد بالرجاء لانه لو لم يكن له رجاء لا يستحب تاخيره وان اخره لا يفرط في
التاخير حتى يقع في وقت مكروه وان تيقن وجود الماء في اخر الوقت فتيمم في اوله وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء مقدار
ميل كذا في شرح القدوري ويجوز قبله يعني التيمم قبل الوقت جائز عندنا خلافا للشافعي واداء ما شاء به هذه مسئلة اخرى يعني للمتيمم
ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرايض والنوافل عندنا وقال ع لا يصلي به الا فرضا واحدا وما شاء من النوافل تبعا كذا قرر المص
في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يحذف قوله ونفلا ويقول فرضا واحدا والنوافل تبعا له لانه غير معلوم بالاقتصار على قوله لاحتمال
ان يجب التيمم عنده لكل صلوة فرضا كان او نفلا وان يجوز النفل تبعا للفرض وفي الخلاصة وفي مذهب ع اذا تيمم للنفل لم يجز
ان يؤدي به الفرض واذا تيمم للفرض جاز له ان يؤدي به النفل عنده له ان التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلوة لا رافعة للحدث كطهارة
المستحاضة فاذا صلى به فرضا ارتفعت الضرورة وتجدد ضرورة اخرى لفرض اخر فيجوز النوافل به على وجه التبعية ولنا انه طهارة
مطلقة رافعة للحدث والتراب خلف عن الماء لرفع الحدث كما قال عم التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة كانت ضرورية لمقارنتها
الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك ويعتبر من كافر للاسلام يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف يصح تيممه لانه نوى به

قربة مقصودة وقالا لا يصح لان المنوي في التيمم ينبغي ان يكون قربة لا يصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا تعتبر نيته فيه قيد بقوله
لا سلام لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهل الصلوة ولو ارتد بعده اي المسلم بعد التيمم واسلم اجزا صلوته به
اي بذلك التيمم خلافا لزفر قيد بقوله بعده لانه لو ارتد بعد وضوئه لا يبطل وضوؤه اتفاقا له ان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة
فيبطلها فان قلت الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت الكلام في التيمم الذي فيه نية ونقل في رواية اخرى
عن زفر انه اشترط النية في التيمم كذا في الغاية ولنا ان التيمم حصل حال الاسلام فيصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء
لان الردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث ويجوز لخوف فوت جنازة في التيمم عنده وعيد يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها
يخاف ان يفوت صلوتها او حضر صلوة عيد يخاف ان تفوته الا اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي له ان هذا
تيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله عليه السلام اذا فاجأتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها وفي قوله وليها غير اشارة الى انه
لا يجوز للولي التيمم وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ينتظر فلا فوت في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له اختاره صاحب
الهداية من الرواية وذكر في الذخيرة يجوز للامام التيمم للجنازة في ظاهر الرواية لان الانتظار فيها مكروه والمختار شمس الائمة من الرواية
وفي النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة دعاء في الحقيقة لكن ايجاب التيمم لكونها مسماة باسم الصلوة
وحكم باعادة لا اخرى اي لجنازة اخرى خاف فوتها من الجملة صفة ثانية لجنازة مقدرة او حال عن ضمير اعاده يعني قال ثم اذا
صلى على جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم عنده وقالا لا يعيد بل يصلي بالتيمم الاول وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يتمكن
من التوضي بين الصلوتين اما اذا امكن ثم فات التمكن يعيد التيمم اتفاقا له ان الحرورة الاولى تمت ومن ضرورة فيتجدد لها
التيمم ولهما ان التيمم الاول قائم لكونه عاجزا عن استعمال الماء حكما وهذا المعنى باق في الجنازة الاخرى ولا يجوز التيمم في الوقتية
اي في خوف فوت صلوة الوقت والجمعة اي وفي خوف فوت صلوة الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضاء وكذا الظهر اصل
في الجمعة وهو مما يقضى فلم يتحقق فوتها مطلقا والبناء فيهما اي في العيد بالتيمم جائز يعني المتوضي لصلوة العيد اماما كان او مقتديا
ان احدث فيها وخاف عن فوتها ان توضأ يجوز ان يتيمم ويبني على صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالبناء لانه لو خاف عن فوتها
ان توضأ قبل الشروع اما للزوال الشمس او لعدم ادراكه الامام يتيمم ويشرع اتفاقا وقيد بالعيد لان في غيره لا يجوز اتفاقا لهما انه اذا
توضأ فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف عن فوتها في البناء كما يخاف في الشروع وله ان الخوف باق
لانه يوم ازدحام فيما يعتري يعارض ينفسدها وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يخف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء وان خاف يتيمم
ويبني اتفاقا وفيما اذا لم يرج ادراك الامام وان كان يرجو لا يتيمم اتفاقا فان قلت الخلاف في بناء المتوضي ولهذا قيد بالمتوضي في
المنظومة وذكر صاحب الهداية انه لو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لان الوضوء لو وجب عليه كان واجدا للماء في صلوته فتفسد
فكان ينبغي للمصنف ان يقول في بناء المتوضي فيه بالتيمم جائز قلت اطلق البناء على ما قاله بعض المتاخرين اذا شرع صلوة العيد بالتيمم فاحدث
فهو على الخلاف ايضا وليس هذا كواجد الماء في صلوته لانه صار محدثا بالحدث السابق لبطلان الخلف بالقدرة على الاصل وفي
المسئلة المذكورة لم ينتقض التيمم بقدرة الاصل بل بالحدث الطارى كذا في الكفاية ونكتفي لواجد ماء غير كاف لدفع الحدث بالتيمم
متعلق بقوله نكتفي يعني اذا وجد المحدث ماء لا يكفي لطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال الشافعي يغسل به ما تيسر من اعضائه ثم يتيمم له
انه ماء مقدور الاستعمال فيجب استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يكفي لدفع الحدث وفي استعماله جمع
بين الاصل والخلف وذا غير جائز وتعتبر الاغلبية في الجريح والصحيح فيتيمم او يغسل يعني من كان اكثر ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط
جنبا كان او محدثا وان كان اكثره صحيحا يغسل الصحيح فقط ويمسح الجبائر المشدودة على الجراح والجدري جارح الا على ذلك التيمم
بالتنوين نفي للقواعد ويجوز ان يكون بالباء عطفا على قوله فيتيمم يعني عند يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم للجريح ثم الكثرة معتبرة في غسل

العضو

العضو ان كان الاكثر من كل عضو مجروحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبرة في عدد الاعضاء حتى لو كان على راسه ووجهه ويديه جراحة
دون رجليه يتيمم وفي عكسه لا لان سقوط الغسل كان لضرورة الضرر بالجريح ولا ضرورة في الموضع الصحيح فيجب غسله ولنا ان للاكثر
حكم الكل ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف قيد بالاغلب لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الصحيح
لانه احوط ولو بقيت لمعة يعني اذا اغتسل الجنب وبقي على جسده موضع ولم يصبه الماء العدم وقائه به فتيمم للجنابة ثم مر بتغسل
ثم احدث فتيمم له اي لاجل الحدث ثم وجد ماء غير كاف لهما اي للمعة وللوضوء يوجب صرفه اي الوضوء صرف كل الماء الى اللمعة ويبقى
يتيمم للحدث يعني يقول ابو يوسف تيممه للحدث باق لم ينتقض برؤية هذا الماء وابطلهما يعني قال محمد انتقض تيممه للحدث وتيممه للجنابة جميعا
لا تعالى تيمم الجنابة انتقض بالحدث لانه انما ينتقض في حق جواز الصلوة لا في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى وقت القدرة على الماء
فيصرف الماء اي يصرف الرجل ذلك الماء الى اللمعة عندهم كما قال ابو يوسف لان الجنابة اغلظ الحدثين فان الماء لهما ويتيمم له اي للحدث قيد
بقوله غير كاف لانه لو كفى لهما جميعا يبطل التيممان اتفاقا وان لم يكف واحدا منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان كافيا لواحد منهما على
التعيين دون الآخر يصرفه الى ما يكفي له اتفاقا فمحل الخلاف ان يكفي الماء لواحد منهما ايهما كان فعلى هذا في قوله غير كاف لهما نظر لانه
متناول لما اذا كان الماء يكفي لاحدهما عينا دون الآخر وفي التيمم محل الخلاف كما سمعت ولو قال ثم وجد ماء يكفي لاحدهما كان اولى
اعلم ان موضع الخلاف في الحقيقة هو بقاء تيمم الحدث مع وجود الماء قال ابو يوسف يبقى لان الماء لما استحق صرفه الى اللمعة صار كالمعدوم
لمصروف فيها كما ان المستحق للشرب كالمعدوم في حق الوضوء وقال محمد لا يبقى لانه قدر على الماء في حق كل واحد منهما فصار كما عند التيمم
وجد ماء يكفي لواحد منهم تبطل تيمم الكل قال الكمي في شرحه انما قال يوجب صرفه الى اللمعة بالياء وان الصرف اليها واجب بالاجماع لان
المراد هو المجموع المركب من الصرف اليها وهو الحكم ببقاء تيمم الحدث مع وجود الماء يدل عليه قوله وابطلهما فيصرفه اليها اللمعة انفاقا
فابقى وهذا التطويل لو قال يجب صرفه اليها وطرح قوله فيصرفه اليها كان اوجز ولو لم يتيمم للحدث يجب تقديم على الصرف اليها وسمع
منه فرع المسئلة السابقة يعني في الصورة المذكورة يجوز ان يتيمم للحدث قبل ان يصرف الماء الى اللمعة عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز
حتى يصرف الماء اولا الى اللمعة دليل كل منهما مذكور فيما سبق

فصل

في المسح على الخفين يجوز للخف لحدث اصغر قيد به احترازا
عن الحدث الاكبر صورته توضأ ولبس جوربين مجلدين ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل سائر جسده مضطجعا ويمسح
عليه كذا في الكفاية وقيل صورته ... مسافر لبس خفيه على وضوء فاجنب فتيمم للجنابة ثم احدث فتوضأ لا يجوز له المسح بعد
اللبس على طهارة كاملة ونشترط كمالها قبل الحدث لا قبل اللبس يعني كمال الوضوء شرط عند الحدث عندنا وعند اللبس عنده حتى
من توضأ ولبس احد خفيه حين غسل احد رجليه ثم لبس الآخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا له ان المسح شرع بخلاف القياس
فيراعى جميع ما ورد به النص وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع
وللحاضر والمقيم قال مالك لا يجوز المسح للمقيم لانه رخصة لدفع الضرر وانه في السفر اظهر فيختص بالمسافر كالفطر والقصر ولنا ان المسح رخصة
وهي ما تغير من عسر الى يسر بواسطة عذر في المكلف يسقط به الغسل ما دام الخف في رجليه فاذا نزعه وغسل رجليه اخذا بالعزيمة
يثاب عليه ولم يطلقوا مدته يعني مدة المسح عنده غير مقدرة بزمان يعني عند مالك غير مقيدة لقوله عليه السلام لعمار اذا كنت في سفر فامسح ما بدا
لك فقدرت للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام بلياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام بلياليها من حين الحدث
يعني يعتبر ابتداء مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم
فتعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وفيه احتراز عما قيل تعتبر المدة من وقت اللبس لانه يجوز المسح بسببه ويمسح المتوضي اعلاه
الخف اي ظاهره خطوطا نصب على الحال اي مخطوطا بالاصابع لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال رايت النبي عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه خطوطا
بالاصابع وفيه اشارة الى انه يفرج اصابعه وفتح المسح الى الساق وفيه دلالة على استحباب البداية من اصابع الرجل كالغسل ولم يستوعب مسح اسفله

لان الخطوط لا تحصل
الا بالتفريج

قال ح كره ع يمسح اسفل الخف ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف فيجره الى الساق ويضع يساره تحتها من مؤخر اسفله فيجرها الى الاصابع
لما روي انه عم مسح اعلا الخف واسفله ولنا ما تقدم من حديث علي رض ويقدر على بناء المجهول الفرض اي ما هو المفروض من المسح
بقدر ثلث اصابع من اصابع اليد في كل رجل حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لا يجزيه انما اعتبرت
من اصابع اليد لانها آلة المسح واكثر اصابعها يقوم مقام كلها وفيه احتراز عما قال الكرخي المعتبر اصابع الرجل كما في الخرق ومنعنا المعذور اي
الذي لبس خفيه على العذر من سيلان الدم ونحوه وسيجي تعريف المعذور في فصل الحيض منه اي من المسح خارج الوقت الى
تمامها اي تمام مدة المسح وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح لان طهارة المعذور طهارة كاملة في حقه حتى جازت صلوته
وكان لبسه على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارته ضرورية لانها حاصلة مع منافيها وانما اعتبرت طهارة في الوقت لضرورة
اداء الصلوة فاذا خرج الوقت يكون طهارة منتقضة من اول الوقت فصار لابسا خفيه على غير طهارة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا
كان دم المعذور سائلا حالة الوضوء دون اللبس او بالعكس او في الحالين معا واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة
اتفاقا والجورب له يمسح عليه عندهما اي اذا كان مجلدا يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على علاه واسفله وجورب منعل اذا وضع الجلد
على اسفله كالنعل واحترز به عن غير المجلد الثخين يمسك على الساق من غير ربط هذا الوصف بيان لمعنى الثخين قيد به لان الجورب
لو كان رقيقا لا يجوز المسح عليه اتفاقا لهما ما روي ان النبي عم مسح على جوربيه ولان المسح ورد في الخف على خلاف القياس والجورب
ليس في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان مجلدا فيكون كالخف فما ورد بمعناه عليه والا نحو رجوعه وهو ملحق في
المبسوط ان ابا ح في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس منه فاستدلوا به على رجوعه وعليه الفتوى
قال المصنف في شرحه التقي بذكر المجلد عن ان المنعل كذا لان الاجزاء فيه يدل على الاجزاء في المنعل لاشتراكهما في امكان المشي اقول
ذكر المنعل مكان المجلد والاكتفاء به كان اولى لان المنعل ادون من المجلد فاذا عرف جواز المسح في الادون يعرف جوازه فيما
فوقه ولا يكفي كذا في العمدة ولا يمسح على العمامة والقلنسوة والبرقع بضم القاف وفتحها اي الخمار والقفازين وهو بضم القاف وتشديد
الفاء ما يعمل لليدين ويحشى بقطن يلبس من البرد وانما يجوز في هذه الاشياء لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء
ويجوز على الموقين الموق هو الجرموق الذي يلبس على الخف ويكون من ادم اذ لو كان من الكرباس لا يجوز عليه الا ان يكون
رقيقا يصل البلل الى ما تحته من الخفاف يعني اذا لبس الخفين على طهارة ولم يمسح عليهما حتى لبسهما صالحين لذلك فلبس
الموقين عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا بل يجب اذا لم ينزعهما لانه لو ادخل يده في الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال ش
لا يجوز المسح على الموقين انما قيدنا بالقيود المذكورة لانه لو كان مسح على الخفين او احدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز
المسح عليهما بالاتفاق لان الموق حينئذ لا يكون تبعا للخف وان لم يكن خفا صالحين للمسح فهما يجوز على الموقين اتفاقا كذا في الكافي نقل
عن فتاوى الشاذي ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس يلف على الرجل
لا يمنع لانه غير مقصود باللبس لكن يفهم مما ذكر في الكافي انه يجوز المسح عليه لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس
فاصلا اولى له ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن الرجل ولو جوز المسح على الجرموق يكون للبدل بدل والاصل عدمه ولنا انه
روي ان النبي عم مسح على الجرموقين فيجوز المسح عليه كما جاز على خف ذي طاقين وفي الخلاصة مسح الخفاف المتخذة من اللبود يجوز ومن الكرباس
لا يجوز والخف على الخف كالجرموق واعدناه مطلقا اي احد مما يعني لبس الموقين على الخفين ومسح عليهما ثم نزع احد الموقين
يعيد المسح على الموق الباقي عنده في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى ينزع الموق الباقي ويمسح على الخفين وهذا معنى قيد الاطلاق وكذا
ذكر المصنف في شرحه يعني يعاد المسح على الخف والموق الباقي في ظاهر الرواية وعلى الخفين في رواية اخرى فيكون الاعادة ثابتة عندنا مطلقا
وقال زفر يعاد المسح على الخف لا على الموق الباقي فقيد بنزع احدهما لان الموقين لو نزعا يعاد المسح على الخفين اتفاقا قوله محل الخلاف

المسح على الموق لان الخف المنكشف ممسوح اتفاقا فلو طرح قيد الاطلاق وقال واعدناه على الموق لو نزع احدهما لكان
احسن لكون معنى الاعادة مستقيما في الموق وابين لكون محل الخلاف معلوما له انه لو مسح على احد الجرموقين في الابتداء
وعلى احد الخفين لا الآخر جاز في حالة البقاء اولى ولنا ان الجرموقين كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل مسحه على الآخر
فكذا هذا ويجمع مع يسير الخرق اي خرق الخف وقال ح لا يجوز لان البادي من القدم لما وجب غسله لحلول الحدث
به يجب غسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل ولنا ان الخفاف لا تخلو عن خرق يسير عادة فلو اعتبر ذلك لادى الى الحرج
ويمنعه مع ظهور ثلث اصابع اصغرها بالجر بدل عن اصابع يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل للاصابع فانما يمنع عن
المسح عنده الثلث اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار رجله لا ايما احتمال التفاضل بين الصغير والكبير قدر ثلث
اصابع لان الاصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا رجلي والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل واما اذا وقع الخرق
في مقابل الاصابع فالمعتبر منه ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلث اصابع صغار لان كل اصبع
اصل في موضعها فلا يعتبر بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب وان كان في موضعه لا يمنع
ما لم يظهر اكثر العقب والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه كذا في الخانية وذكر في المحيط الخرق الكبير اذا كان ما تحته
مرئيا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف للمشي لا لاتباع
القدم هذا بيان ان المانع عنده ظهور اكثر القدم لان المقصود من لبس الخف هو المشي معه والخرق الكبير لا يمنعه فيجوز
المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم ولنا ان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم حل به الحدث ويحل بباقيه واما القليل
فانما لا يمنع لان الخفاف لا تخلو عنها غالبا فيفضي نزعها الى الحرج ويجمع الخروق اي من خف واحد بحيث لو كانت مقدار ربع واحد
ثلث اصابع لا يجوز المسح فقط لا يجمع من خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالخف الآخر فاعتبر كل خف
على حدته ثم الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز وينقضه اي المسح ناقض الوضوء
لانه بدل عن الغسل وكذا اخراج العقب بكسر القاف وهو مؤخر القدم ينقضه عند ابي ح لانه لما فوق الكعب من الخف لا اعتبار
له فاذا اخرج العقب او اكثر من موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري الحدث اليه وذكر في الكفاية انه اذا كان صدر القدم في موضعه
والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف لا ينتقض مسحه وفي المصفى هذا يشير الى ان المسئلة فيما اذا اراد نزع الخف قصدا
فنزع بعض القدم ثم بدا له فتركه ويعتبر خروج الاغلب يعني اعتبر ابو يوسف في كون خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان للاكثر
حكم الكل واجازه لبقاء الممكن يعني قال م ان بقي في محل المسح مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل وهو المراد من الممكن
لم ينتقض المسح لان المعتبر هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ ويغسل قدميه فقط بمضي المدة يعني اذا مضى مدة المسح ينتقض
مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث مبتدا حتى يجب غسل باقي الاعضاء
ويتم بسفره الطارئ تمام مدته يعني المقيم اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول مدته الى مدة السفر عندنا
وعند ح لا يتحول وانما قيدنا بهذين القيدين لانه لو سافر على الطهارة التي لبس خفيه يتحول مدته الى مدة السفر اتفاقا
وان سافر بعدما احدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول اتفاقا له ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر
كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها وهو في الصورة المذكورة مسافر
فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا كان مسافرا ثم اقام اتم مدة الاقامة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه ومسح الجبيرة وهي
العيدان التي يجبر بها العظم المكسور وان شدت على غير وضوء وانما لا يشترط فيها الطهارة كما شرطت في الخف لان الجبيرة تربط
حال الضرورة فاشتراط الطهارة فيها مفض الى الحرج مستحب عند ابي ح لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض فكذا المسح عليها وقالا واجب

لان النبي عم امر عليا رضه ان يمسح على جبيرة حين انكسر احدى زنديه يوم احد والامر للوجوب فيجب بمسح ثلث مرات وفي الاصح انه يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضره المسح ولو ضره له يمسح اتفاقا وفي المنظومة اشارة الى ان المراد منه الضرر المعتبر لان الحمل لا يخ عن ادنى ضرر ومكن لو لم يمسح الترك عندهما وقيل الوجوب وفاق يعني مسح الجبيرة واجب عندهما والا وهو الصحيح وبقي الخلاف في خرقة الجراحة انما وجب مسحها عندهما لانها بمنزلة الخف على الرجل ولا يسقط بلا عذر وفي المحيط انما يجوز المسح على خرقة القرحة اذا كان يضره على القرحة وان كان غير مضر له يجوز المسح على طرفيها ويبطل بالسقوط اي المسح بسقوط الجبيرة لبرء اي لبرء الجراحة حتى لو كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل فيبطل البدل قيد به لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت ويمسح المقتصد والجرح على جميع العصابة وان زادت على الجراحة لانها لا تعصب على وجه يحصل على موضع الجراحة بل يدخل ما حولها تحت العصابة ولو بدلها باخرى لم يعد عليها المسح اجزاه وصار كما لو مسح راسه ثم حلق ولو مسح على جبيرة احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فصار جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز كذا في الخانية ان ضرحلها وان لم يضر ما حولها يمسح على الخرقة التي على الجراحة ويغسل حواليها

فصل في الحيض والاستحاضة والنفاس واحكامها الحيض في اللغة خروج الدم وفي الشريعة دم ينفضه رحم امرأة سليمة عن الداء وسن الاياس وهو ستون سنة عند الاكثر وعن الولادة والصغر علم من القيد الاول ان ما لا يكون من الرحم ليس بحيض وعن الثاني ان ما ينفضه الرحم لمرض ليس بحيض وعن الثالث ان ما رأته بعده لا يكون حيضا في ظاهر الرواية والمختار ان ما رأته ان كان دما قويا كان حيضا وعن الرابع ان ما رأته النفساء ليس بحيض واراد من الخامس ان لا تبلغ تسع سنين لانها لو رأته بعدها يكون حيضا تقضي الحايض الصوم اذا طهرت لا الصلوة لما قالت عايشة رض كنا على عهد رسول الله نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولم نوجب قضاء كما اي قضاء الصلوة حال كونها ممكنة يكفي الكافي في اداء الوقت الطرفي اي لو وجدت الحيض يعني لو حاضت بعد ما مضى من الوقت قدر ما يسع فيه فرضه لم يجب قضاؤه عندنا خلافا لزفر لان الخطاب متوجه في اول الوقت ولهذا الواجب في اداءه بغير رضا واذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت ولنا ان جميع الوقت صالح للاداء ولهذا لو صلت في آخره لا تكون قاضية واذا فات الاداء في اول الوقت توجه الخطاب الى الجزء الثاني والثالث الى آخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب لم يجب كما لو استوعب الوقت ونعكس حكم ما سبق لو بقي منه بعد الاهلية اي من الوقت بعد اهلية الحايض للصلوة قدر التحريمة يعني لو طهرت الحايض وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة يجب قضاء تلك الصلوة عندنا خلافا لزفر هذا انما يصح ان لو حصلت الاهلية بالانقطاع على العشرة فاما لو حصلت على اقل منها لا يجب عليها قضاء الصلوة الا اذا بقي من وقتها بعد الاهلية ما يسع الغسل والتحريمة له انها غير قادرة على الاداء فيسقط الصلوة ولا يكون تكليفا بما لا يطاق ولنا ان القدرة شرط حقيقة الاداء وههنا وجب ليظهر اثر الوجوب في القضاء وتوهم القدرة بامتداد الوقت كاف في وجوب الاداء وبالعجز الحالي انتقل الى القضاء لمن حلف بان يمس السماء انعقد يمينه لامكانه وحنث لعجزه الحالي ولو طهرت وقد بقي من وقت العصر او العشاء قدر صلوة وركعة يلزمها اي الطاهرة باداء العصر والعشاء فقط لا بالظهر والمغرب معهما يعني عندنا يلزمها قضاء الظهر مع العصر وقضاء المغرب مع العشاء قيد بقوله وركعة لانه لو لم يكن مع قدر صلوة العصر او العشاء قدر ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب معهما في احد قولي ش له ان الاجماع على جواز الجمع بعرفة والمزدلفة يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق بينهما في حق الاداء بلا عذر للدلايل الدالة على اعتبارهما ولنا الاحاديث الدالة على ان الاوقات خمس لكنه ثلث وعليان اول كل وقت منها وآخره واما الجمع بعرفة والمزدلفة فثابت بالنص على خلاف القياس لحاجة مخصوصة بالحاج فلا يتعدى عن موردها وحاضت

وقد بقي من الوقت اقل من قدر اداء الوقتية اي صلوة ذلك الوقت نفينا الوجوب اي وجوب قضاء تلك الصلوة وقال زفر يجب قضاؤها قيد بالاقل لانه اذا كان الباقي قدر ما يسع فيه صلوة الوقت او اكثر لا يجب قضاؤها اتفاقا وهذا الخلاف مبني على السببية في الوقت ينتقل عندنا من جزء الى جزء آخر الوقت وعنده يستقر في الجزء الذي ان شرع فيه الصلوة يسع اداءها الى آخر الوقت فالمعتبر عنده ذلك الجزء فان وجدت طهارة فيه يجب عليها الصلوة وبعروض الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب الا انه يشكل عليه بما اذا اقام المسافر في آخر جزء الوقت فانه عليه اربع ركعات اتفاقا من المصنف وعندنا المعتبر الجزء الاخير من الوقت فاذا وجدت فيه طهارة وجب القضاء والا فلا ومنعوها اي الحايض من التلاوة وقال مالك يجوز لها القراءة لانها محتاجة اليها وغير قادرة على رفع الحيض عن نفسها بخلاف الجنابة لاقتدارها على ازالتها ولنا قوله عم لا تقرأ الحايض ولا الجنب شيئا من القرآن والقراءة غير واجبة حال الصلوة فكيف يحتاج الحايض الى القراءة وقربان ما تحت الازار اي ازار الحايض حرام عندابي ح لان وطئها حرام والاستمتاع بما يدانيه ربما يوقع فيه فيحرم وخص بشعار الدم اي قال م يجتنب موضع الدم فقط لان الثابت بالنص حرمته دون حرمة ما سواه واجزناه للانقطاع اي وطء الحايض التي انقطع دمها على العشرة اي على تمام عشرة ايام بدون غسل لانها تمام مدة الحيض وبالانقطاع عليها يعرف الطهر قطعا وعلى الاقل به اي واجزناه للانقطاع على اقل من العشرة بالغسل او بمضي وقت صلوة اراد به ادناه وهو ان يمضي من الوقت قدر ان يقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لابد من الانقطاع من اول الوقت الى آخره فاذا مضى هذا القدر يجب عليها الصلوة بلا اغتسال فيحل وطؤها هذا اذا انقطع فيما دون العشرة بعد استكمال عادتها لان الانقطاع لو كان قبلها لا يقربها زوجها حتى يمضي عادتها لان احتمال بطلان الانقطاع بمعاودة الدم ولكنها تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع طهر كذا في المحيط لا بالغسل اي قال زفر لا يجوز وطؤها حتى تغتسل مطلقا اي سواء انقطع على العشرة او اقلها لقوله تع ولا تقربوهن حتى يطهرن قلنا القراءة بتشديد الطاء يدل على ما ذكرتم لكن القراءة بتخفيفها يدل على ما ذكرنا لانها بمعنى وقت صلوة تكون طاهرة وحدوا اقله يعني اقل الحيض حد عند علمائنا وقال ك لا حد لاقله لانه نوع حدث فلا تقدر اقله بشيء كسائر الاحداث ولا نعين يوما وليلة وقال ش اقله يوم وليلة لقوله عم دعي الصلوة يوم اقرائك فيحمل اي يحمل ابو يوسف اقل الحيض يومين والاكثر اليوم الثالث لان للاكثر حكم الكل وتمما بلياليها يعني قال صاحبنا اقله ثلثة ايام بلياليها لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ونقدر الاكثر اي اكثر الحيض بعشرة ايام لا خمسة عشر يعني عند ش اكثره مقدر بخمسة عشر يوما لقوله عم تقعد المرأة شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والشطر هو النصف فيكون اكثر مدة الحيض نصف الشهر لكنه اذا كان تسعة وعشرين يوما فنصفه اربعة عشر يوما ونصف يوم لكنه كمل للضبط فان جاوز دم الحيض عشرة ايام ردت الحايض على عادتها فيما زاد عليها يكون استحاضة لان الاصل الجري على وفاق العادة وان لم يتجاوز العشرة فالزايد على عادتها حيض لكونه في ايام الحيض وان ابتدأت مستحاضة اي ان استحاضت مع بلوغها ابتدأت بفتح التاء والاستحاضة مصدر ميمي منصوب على انه مفعول به قدرنا بالعشرة اي حيضها بعشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة ونترك الالحاق بالاقل يعني للش فيه في المبتدأة بالاستحاضة اقوال احدها الحاقها في الحيض بنساء عشيرتها وهذا بعيد جدا لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية والطبايع او التقدير بالاقل يعني ثانيها ان يكون يوم وليلة من كل شهر حيضا لها لانه اقل الحيض وهو متيقن او الوسط يعني ثالثها ان يقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في عادتهن ونقدر اكثر النفاس الدم المتعقب للولادة وهو بالجر بدل عن النفاس وبيانه باربعين يوما القول ام سلمة رض سالت النبي عم كم تجلس المرأة اذا ولدت قال اربعين يوما لا ستين يعني قال ش اكثره ستين يوما لقول الاوزاعي عندنا امرأة ترى النفاس شهرين وتركوا الاستفتاء من النساء اي قال ش سالت النساء في قدر النفاس لانه

يعرف من جهته ولا نص فيه ولا حد لاقله اي لاقل النفاس اتفاقا و جعله اي تم النفاس من ولادة التوأمين وهما الولدان اللذان
لا يكون بينهما ستة اشهر من الولد الاول عند ح وجعله من الثاني لانه حامل والحامل لا يكون نفساء كما لا يكون حائضا ولهذا انقضت
العدة بالاخر اتفاقا ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فيكون من الاول بخلاف الحيض لان فم الرحم ينسد بالحبل
فلا يكون المرئي بعده دم حيض وبخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد وجعل ما تراه الحامل
من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال ع انه حيض لانه دم خارج من الرحم وقت العادة فيكون حيضا كالحائل ولنا
ان الحيض دم الرحم وبالحبل ينسد فم الرحم فكيف كانت كالحائل وفي المصفى ذكر في خلاصته انه لا تنقضي العدة بذلك الحيض
عنده قيدنا بقولنا في ايام عادتها لان ما رأته الحامل في غيرها استحاضة اتفاقا ولو تخلل طهر في اربعين فهو نفاس يعني الطهر الذي
رأته النفساء بين الدمين فاسد والكل نفاس عنده اي ح وجعل ما بعد اقله اي اقل الطهر وقيده بخمسة عشر يوما من جملة معترضة
مبينة لاقل مدة الطهر حيضا وهو مفعول ثان لجعله يعني قال الطهر المتخلل ان كان خمسة عشر يوما يكون فاصلا وما بعده يكون حيضا
ان صلح ان يكون حيضا بان كانت ثلثة ايام ولياليها والا كان استحاضة وفي الصحاح صلح يصلح مثل دخل يدخل وفي المصفى صورة المسئلة
مبتداة بلغت بالحبل فرأت بعد الولادة خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا فاستمر بها الدم
فنفاسها خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها عشرة من اول الدم الذي استمر عند ابي ح وقالا نفاسها خمسة وطهرها
خمسة عشر وحيضها خمسة لهما ان الطهر تام فيكون فاصلا بين النفاس والحيض كما كان فاصلا بين الدمين في الحيض وله ان الطهر
والدم في نفسه لكنه وجد طهر في محل الدم وهو ايام النفاس واحاط الدم فغلب الحكم عليه وجعل الثلثة اي تمام ثلثة ايام في الحيض
فاصلا اي طهرا ان زادت على الدمين كما اذا رأت يوما دما وثلثة ايام طهرا ويوما دما وقالا ما تخلل في مدته اي مدة الحيض تبع
للدم مطلقا اي سواء كان الطهر غالبا على الدمين او مغلوبا او مساويا قيد بايام الانقطاع بالثلثة لانها لو كانت اقل منها لا يفصل
اتفاقا كما اذا رأت مبتداة يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه الاربعة حيض اتفاقا وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت
مساوية بالدمين او مغلوبة عنهما لا يكون فاصلا اتفاقا كما اذا رأت يومين دما وثلثة ايام طهرا ويومين دما فالسبعة حيض
وكذا اذا تساوى الطهر بالدمين تغليبا للمحرم واما اذا زاد فقد فصل اعلم ان كلامه ح في الطهر الزائد اما ان يكون
استحاضة كما اذا رأت يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما دما واما ان يكون ما قبله حيضا وما بعده استحاضة كما اذا رأت ثلثة
ايام دما وستة طهرا ويوما دما واما ان يكون بالعكس كما اذا رأت يوما دما وستة ايام طهرا وثلثة ايام حيضا ولا يتصور ان يكون
طرفاه حيضا لان محل الخلاف ان يكونا ذلك في مدة الحيض له ان الطهر غالب ولا يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما ان الطهر
فاسد لكونه اقل من مدته فلا يعتد به فيكون في حكم الدم لكونه محفوفا ومنع بدؤه اي تم بدء الحيض وختمه به اي بالطهر واجازاه
اي بداية الحيض وختمه بالطهر ان اكتنفها الدم يعني ان تقدم على ايام الحيض دم وتأخر عن آخرها دم صورته معتادة
بعشرة في اول كل شهر لو رأت قبل ايام عادتها يوما دما وبعدها يوما دما وفي اول العشرة وآخرها طهر او ثمانية ايام بينهما
دما فحيضها عنده هي ثمانية ايام لا يستحيل ان يجعل الطهر حيضا تبعا للدمين المحيطين وعندهما العشرة حيض لانه طهر فاسد
فكان حيضا لمصادفته ايام العادة وهذا التقرير على تقدير اكتنافها الدم واما اذا لم يكتنفها بان رأت قبل العشرة دما
ولم تر في الحادي عشر او رأت في الحادي عشر ولم تر قبل العشرة فحيضها تسعة عندهما لانه في صورة تقدم الدم على
العشرة جوز ابتداءه بالطهر وختمه وفي تأخره جوز ختمه وبدئه وفي ثمانية عنده لانه لم يجوز كلا منهما ولو لم تر قبل العشرة
ولا بعدها دما فحيضها ثمانية اتفاقا وان زاد الدم على المقدر وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس في المبتداة
فالتي بلغت بالحيض واستمر بها الدم او بالحبل فاستمر الدم عند وضعها والمعتادة فيهما اي في التي لها عادة معروفة في الحيض والنفاس

او نقص من الاقل اي الدم من اقل مدة الحيض لان النفاس لا حد لاقله كان استحاضة لان الزائد على الحيض المقدر شرعا والناقص
عنه لا يكون منه وكذا الزائد على المعتاد لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي اذ الظاهر ان العادة لا تنتقل فتلحق بالطاهرات في
وجوب الصلوة والصوم وحل قربان الزوج لقوله ع للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي قال المص ضمير
تلحق عايد الى المعتادة لانه اقرب لكن لو جعل عايدا الى المستحاضة المذكورة حكما لكان اشمل ولم يأمرها بالاستظهار اي بالتأنية
بثلثة ايام وقال ك معناه اذا استمر بها الدم ثلثة ايام من الزائد على العادة تلحق بايامها ثم ما بعدها يكون طهرا ان امكن الاستظهار
بثلثة ايام بان كان عادتها اثني عشر يوما وما دونها في خمسة عشر يعني ينبغي ان يقع الاستظهار عنده في خمسة عشر يوما وهي اكثر
مدة الحيض عنده قيد به لان عادتها لو كانت خمسة عشر يوما لا يستظهر بشيء اتفاقا والا فبيومين ويوم اي ان لم يمكن
الاستظهار بثلثة يستظهر بيومين كما اذا كان عادتها ثلثة عشر او يستظهر بيوم كما اذا كان عادتها اربعة عشر له ان الحيض يزداد
وينقص فاذا كثر الزائد على العادة لم يمكن جعل كله حيضا ولعلمنا انه ع آفة فلا بد من الحاق زيادة بها والثلث جمع صحيح فاعتبر
بالحاقه في مدة الحيض ولنا ان الزائد على العادة يحتمل ان يكون حيضا اذا كان في مدته وان يكون استحاضة لكن جعلناه استحاضة
لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي فاوجبنا عليها الصلوة احتياطا ولا تعتبر اللون اي لون الدم في التمييز بين دم الحيض
والاستحاضة عند اتصال الدمين واستمراره بل تعتبر عادتها واكثر مدة الحيض وتجعل ما وراءهما استحاضة وقال ع تميز بينهما
باللون فيكون حائضا في ايام قوة اللون مستحاضة في ايام ضعفه وقوته ان يكون اسود ط لكن للتمييز عنده شروط وهي
ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما وان لا ينقص عن يوم وليلة وان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما ليمكن جعله
طهرا بين الحيضين له قوله ع لفاطمة بنت حبيش دم الحيض عبيط اسود فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلوة فاذا كان غيره
فاغتسلي وصلي ولنا قوله ع للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك فانه ع اعتبر الايام دون اللون وتحيض عنه عن الحيض الكدرة
فيها اي في ايام الحيض يعني قال ابو يو ان رأت الكدرة وهي بضم الكاف ما يكون لونها لون الكدر فهي ليست بحيض وان
سبقها حمرة او صفرة فهي حيض وهذا معنى قوله الا ان سبق حمرة او صفرة والحقاها بهما اي الكدرة الغير المسبوقة بهما بالحمرة
والصفرة في كونها حيضا له انها ليست بدم فاذا تقدمها الدم سواء رأته في ايامها او لا استتبعها ولهما ما روي ان عائشة جعلت
ما دون البياض الخالص حيضا وفي المصفى انما تعتبر الصفرة حالة الرطوبة حتى لو رأت بياضا خالصا على الخرقة فاذا يبس كان
اصفر لا يعتبر تلك الصفرة ولا يكون حيضا ولم يشترط الاعادة لنقل العادة مثلا معتادة بعشرة في اول كل شهر اذا رأت خمسة
من اول كل شهر مرة انتقل عادتها من العشرة الى الخمسة في الشهر الثاني عند ابي يو لان العادة الاصلية وهي الطهر تنتقل
الى الحيض بمرة فكذا هذا وعندهما لا ينتقل بل لا بد من التكرار لان العادة من العود ولا يثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال
العادة من مكانها وهو ان ترى في غير موضعه المعروف وفي المحيط الخلاف في العادة الاصلية واما العادة الجعلية فهي ما يثبت
بالتكرار وينتقل برؤية الدم على خلافه مرة فلا يحتاج الى التكرار اتفاقا الا انها دون الاصلية والفتوى على قوله تيسيرا لهن ولو
رأت بعدها وقبلها اي في ايام عادتها وقبل تلك الايام ما اجتمع نصابا يعني ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار نصابا وهو ثلثة
ايام مثلا اذا كان عادتها اربعة ايام اول كل شهر فرأت آخر رجب يومين واول شعبان يومين فهو اي امرها موقوف عند
ابي ح على نوبة اخرى فلا تصلي ولا تصوم فان وقع في آخر شعبان مع اول رمضان كذلك فهو اي الدم حيض حتى تقضي
الصوم ولا تقضي الصلوة وان لم تر كذلك فهو استحاضة فتقضي الصوم والصلوة جميعا وقالا لا يتوقف بل ما رأته حيض
فان ابا يو فرع على اصله ان العادة تنتقل بمرة ومحمد وان كان لا يرى النقل الا ما رآه مرتين لكن الامر اذا وقع في ايام الحيض فصار اصلا
واستتبع ما قبله ولابي ح ان الموجود في ايام العادة ليس بحيض لانه ليس بنصاب فلا يستتبع غيره وفي المصفى قيد بقوله

ما اجتمع لا نها لورات في ايام الحيض ما يكون نصابا وقبلها كذلك لا يكون الكل حيضا في رواية بل ما رات في ايامها يكون حيضا فحسب ولو رات
في ايام اى ايام عادتها ما يكون نصابا وقبلها ما لا يكون فالكل حيض اتفاقا وتأمل المستحاضة وهى التى ترى الدم من قبلها في زمان
لا يعتبر من الحيض والنفاس مستوعبا وقت صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء ومن بمعناها يعنى بمعنى المستحاضة
كمن به سلسل البول والجرح الذى لا يرقأ وغيرهما من المعذورين وفى الغاية المعذور في الشرع هو الذى استغرق عذره من سيلان
الدم وغيره وقت صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت الصلوة عنه في البقاء قال الامام الزاهدى ليس المراد به دوام وجوده وقت
صلوة كاملا بل المراد به ان لا يوجد في الوقت ساعة خالية عن الحدث يمكن الوضوء واداء الفرضية لكن المذكور في الجامع الصغير
للامام التمرتاشى وفى المصفى ان دوام السيلان من اول الوقت الى آخره شرط في حالة الثبوت اعتبارا لطرف الثبوت بطرف السقوط
فان المستحاضة اذا انقطع دمها وقت صلوة كاملة خرجت من الاستحاضة وفى اقل من ذلك لا يخرج بالوضوء للوقت اى لوقت
كل صلوة مفروضة حتى لو توضأ لصلوة العيد لا ينتقض بزوال وقتها بل له ان يصلى به الظهر كذا قاله الامام البزدوى في شرح الجامع
الصغير فيصلى به في الوقت ما شاء من الفرايض والنوافل لا للصلوة يعنى قال ع المعذور مأمور بالوضوء لكل صلوة مفروضة
فيصلى به النوافل تبعا لها لا الفائتة له قوله عم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة
مفروضة واللام فيما رواه الشافعى بمعنى الوقت ونقضناه اى وضوء المعذور بخروجه اى الخروج الوقت اعلم ان تعليل
النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق الذى ابتلى به المعذور وجد حالة الوضوء او بعده في الوقت
وخروجه شرط النقض وانما يعتبر فيه الحدث لضرورة الحاجة الى الاداء الوقتية فاذا خرج الوقت وزال الحاجة عمل ذلك الحدث
عمله وهذا هو المراد بالانتقاض لان وضوء المعذور كان صحيحا فانتقض لا لدخوله يعنى قال زفر ينتقض لدخول الوقت حتى
لو توضأ المعذور لصلوة الضحى لا يصلى به الظهر لان طهارته غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة الى الاداء فينتقض بدخوله
ومعتبرة بعد الدخول لحاجة فلا ينتقض لخروجه فان قلت اذا لم يكن الطهارة معتبرة قبل الوقت عنده فكيف يصفه
بالانتقاض قلت المراد انها غير معتبرة للوقتية لا انها غير معتبرة اصلا بل هى معتبرة في حق النوافل وقضاء الفوايت لا انها طهارة
في نفسها وحكم به اى ابو يوسف بالنقض بهما اى للخروج والدخول ليس معناه لان اجتماعهما شرط للنقض عنده بل معناه ينتقض
بالدخول ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت فلا اعتبار بما بعده ولا بما قبله ولنا ان دخول الوقت دليل الحاجة فلا ينتقض
به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقديم الطهارة على الوقت جائز لضرورة اخرها ومن ان الشرع جعل لعزيمة للمكلف
ان يشتغل كل الوقت بالاداء وهو لا يحصل الا بتقديم الطهارة اعلم ان ما ذكر كان حكم طهارة المعذور واما حكم ثوبه الذى
يصل اليه الحدث الذى ابتلى به فقد ذكر في التبيين انه ان علم انه لو غسله اذا لم يصبه مرة اخرى واصابه لا يجب غسله ما دام
العذر قائما وقبل ذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفى الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره

فصل

في الانجاس والطهارة عنها يجوز رفع النجاسة الحقيقية يعنى يطهر رفع النجاسة الحقيقية بالماء بكل مايع طاهر
مع المراد به المايع المزيل للنجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن واللبن لان اثر النجاسة لا يزول به هو ذكره الامام التمرتاشى
الدم اذا غسل بسوف مابوكل يزول نجاسة الدم حتى لو حلف ما بقى فيه دم لم يحنث ولم يجز به الصلوة ما لم يغسل احترز
بالحقيقية عن الحكمية لانها لا تزول بالمايع غير الماء كالماء اى كما ان الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا لقلع النجاسة عن محلها فكذا
يرفعها المايع لمشاركته الماء في هذا المعنى ولما كان المفهوم من قوله يجوز ان محمدا مع صاحبيه في هذا الحكم منهما بل كان مع زفر قال
وعنه اى محمد منع رفع النجاسة بالمايع لانه الماء الذى النجاسة يتنجس باول الملاقاة فلا يرفع النجاسة الا ان هذا القياس ترك
في الماء لورود النص فيه فيقتصر عليه واطلاق الكتاب يدل على انه لا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالمايع وعن ابى يوسف

ان البدن

ان البدن لا يطهر الا بالماء لان الحدث والنجاسة بجوارحه ويتنجس الماء الوارد على النجاسة وقال ع لا يتنجس لما روى ان اعرابيا بال في المسجد فامر ع
بذنوب من ماء وصب عليه ولو كان الماء يتنجس بالورود لما امر ع بصبه لانه يفضى الى تكثير النجاسة كالمورود اى كالماء الذى وقع عليه
النجاسة فانه يتنجس بالاتفاق وهذا اشارة الى تعليلنا يعنى انما يتنجس المورود لاختلاط النجاسة به وفى الوارد كذلك فيكون نجسا
وما روى من الحديث يحتمل انه كان لذهاب رايحة البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب وان كان له منفذ فصار جاريا بصب
متواتر ويطهر محل مرئية اى نجاسة مرئية بقلعها ولو مرة قيل لا يطهر ما لم يغسل ثلثا بعد زوال العين لانه التحق بمحل غير المرئية
بعد زوال عينها ولا يضر في تطهير المحل بعد قلع المرئية عند بقاء اثر اى اثر النجاسة من لون وريح لا يزول الا بمشاق اى الم بان يحتاج
فيه الى شئ آخر كالصابون ونحوه كذا في التبيين ويعتبر غلبة الظن في غيرها يعنى محل غير المرئية يطهر عندنا اذا غلب على ظن
الغاسل انه طهر لان غلبة الظن دليل شرعى لا المرة يعنى عند ع يطهر بالغسل مرة لان الماء طهور فاذا استعمل مرة يطهر كما يطهر
عن الحكمية وتقدر بالثلث يعنى غلبة الظن تقدر بالغسل ثلث مرات وبالعصر كل مرة في ظاهر الرواية لانها تحصل عنده غالبا
وفى الخانية لا بد من المبالغة في العصر بحيث لو عصر بعده طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعندهم
العصر في المرة الثالثة كاف وعن ابى يوسف لو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر كذا في الكفاية وشرطها
الصب لطهارة العضو يعنى قال ابو يوسف لا يطهر العضو اذا غسل في ثلث ظروف مملوءة بالماء او في ظرف واحد بتجديد ماء
والحكم بالثوب يعنى قال ثم يطهر ذلك العضو كما يطهر الثوب حيث يغسل في ثلث اجانات بكسر الهمزة وتشديد الجيم
ظروف والغاسل في حيث الحكم او ثلثا اى يغسل ثلث مرات في اجانة واحدة بمياه وعصره كل مرة فيطهر ذلك الثوب لمحله
ان القياس كان يقتضى ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في الاوانى لان الماء يتنجس بملاقاة النجس لان القياس ترك
في الثوب وجعل طاهرا في المرة الثالثة لدفع الحرج فيترك في العضو لتلك العلة ولابى يوسف ان العادة جارية في الثياب ان يغسل
في الاجانات ولو لم يطهر لضاق على الناس والعضو ليس كذلك فيشترط فيه الصب ليكون كالماء الجارى عليه ويبقى بطهارة
غير المنعصر اى قال ابو يوسف ما لا ينعصر اذا تنجس بما يع نجس كالحنطة ونحوها يطهر بغسله وتجفيفه ثلثا بحيث لا يبقى
للنجس بعده لون ولا رايحة حتى لو بقى لا يطهر وحد التجفيف ان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة
واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم جفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر
ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان سكين سقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان العسل
نجسا فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه وكذا في الدهن النجس يصب عليه الماء فيعلو الدهن الماء فيرفع
بشئ هكذا يفعل ثلث مرات كذا في الكافى ونجسه ابدا يعنى قال محمد لا يطهر غير المنعصر ابدا لان النجس لا يزول بالعصر فلم يوجد
فبقى نجسا ولابى يوسف ان في التجفيف نوعا استخراج النجاسة كالعصر والصحيح من المذهب فيما لا ينعصر الاعتبار بالظن اى بغلبة ظن
الغاسل بالطهارة اذا لم ير فيه بعد الغسل اثر النجاسة ولا يطهر اى ابو يوسف ما احرق بالنار كالروث اذا صار بالنار رمادا
لان التغير انما حصل في وصفه والعين باقية فيبقى نجاستها وخالفه اى ثم ابا يوسف لان العين تبدلت واستحالت الى حقيقة اخرى
فيتبدل وصفها الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا تنجس واذا صار خلا طهر وكذا الخلاف فيما اذا صار العذرة حماة والخنزير ملحا
بالوقوع في المملحة وسواء ما ذهب اليه الامام المختار وينجس المنى يعنى المنى نجس عندنا وطاهر عند ع واما منى ساير الحيوانات
فله فيه قولان الا منى الكلب والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا له قول عايشة رض كنت افرك المنى عن ثوب رسول الله
ع وهو يصلى فيه ولنا قوله عم انما يغسل الثوب من خمس بول وغايط وقئ ودم ومنى وما رواه يحتمل على القليل وما روينا
محكم فيرجح عليه فيغسل رطبه ويفرك يابسه لما روى انه عم قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا الفرك هو الحك باليد حتى يتفتت وبه يطهر محله

وعن ابي يوسف رح لا يطهر بل يبقى نجاسته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاوجه انه لا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية للبلوى وعن ابي ح
ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب
المني شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن م ان البطانة لا تطهر الا بالغسل لانها انما تصيبها البلة النجسة دون جرمها وقال شمس
الائمة الحلواني مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم يكن راس
الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك وذلك عينية اي نجاسة متجسدة كالروث والعذرة سواء كان تجسدها من نفسها
او من غيرها لو مشى على بول ثم على تراب فالتصق به يجف فمسحه بالارض يطهر كذا روي عن ابي ح وابي يوسف جفت بجفف وخف
كالنعل مطهر عند ابي ح لان الخف صلب لا يتداخله اجزاء النجاسة فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادت الرطوبة
الى جرمها ويزول بزواله اذا دلكه بالارض ويلحق بها الرطبة اي قال ابو يوسف يطهر الخف في الرطبة ايضا اذا مسحه بالتراب لانه يجذب
رطوبتها ويصير كالتي جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية واوجب غسلها اي قال م لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا
عين تنجس باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن وروي انه م رجع عن هذا القول حين راى كثرة السرقين في طرق
الري قيد بالعينية لان غيرها كالخمر والبول لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر بالدلك اتفاقا وبمسح صقيل
يعني اذا اصاب المرآة ونحوها نجس رطبا كان او يابسا او متجسدا كان او غيره يطهر بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار
بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها قيد بالصقيل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح واجزنا الصلوة دون
التيمم على ارض يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونها وريحها يجوز الصلوة عليها عند علمائنا الثلثة واما
التيمم فلم يجز اتفاقا حكمنا بطهارتها بالجفاف شرع الجملة صفة ارض وبيان لعلة المسئلة السابقة يعني جوزنا الصلوة عليها لكونها
طاهرة بالجفاف ولم يجوز التيمم لكونها غير طاهرة عند زفر رح انها عين تنجست فلا يطهر بالجفاف كالثوب ولنا ان حكم المكان كان
طاهرا وطهورا لقوله عم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان فلما وجد دليل على عود طهارته
حين جفت وهو قوله عم ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت جازت الصلوة عليها ولم يوجد دليل على عود طهوريته فلم
يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض لو لم تجف لا تطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فيطهر وهذه العبارة اكثر فائدة
مما قال القدوري في مختصره وجفت بالشمس لان الشرط اليبس فحسب وقيد بجفاف الارض لكون اللام فيه بدلا عن المضاف اليه لان
البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وان ذهب اثرها والكلاء القائم على الارض والآجرة المفروشة عليها تاخذ حكمها واما المنقطع من
الكلاء والموضوعة عليها من الآجر فلا يطهر الا بالغسل ومنعها اي الصلوة بما فوق درهم من النجس لان التحرز من القليل حرج وهو
مرفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجي في الماء القليل نجسه فاذا صار
موضع الاستنجاء معفوا لحصول الصلوة علم ان قليلها في الشرع معفو لان الجار منصوبة فعبر عن المعفو بالدرهم لاستقباحهم
ذكرها في محافلهم ولما كان قدر الدرهم محتملا للوزن والمساحة فصله بقوله وزنا ان كان النجس كثيفا ومساحة ان كان مائعا
اصل هذا الكلام ان الرواية عن م اختلفت في الدرهم تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير المثقال وتارة اعتبره
من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف هاهنا مفاصل الاصابع فوفق ابو جعفر الهندواني بين كلاميه بما ذكره في المتن من نجاسة
مغلظة بيان لما الموصولة كبول اراد به بول ما لا يؤكل لان بول ما يؤكل مختلف فيه يجيء عن قريب وهو المصيبي من البول
ما هو طاهر الخبائث ولما كان الوهم ذاهبا الى ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا رد فيه بقوله ولو من صغير لم يطعم وغايط
وهو المطمئن من الارض فاستعمل للحدث مجازا ودم وخمر وبخلاف خفيفة هذه معطوف على قوله بما فوق درهم يعني نمنع الصلوة
بنجاسة خفيفة اذا فحشت نجاستها ان يستكثرها الناظر وعن ابي يوسف ان يكون شبرا في شبر وفي رواية ذراعا في ذراع وعنه شبرا الا قطع النجس عن ابي ح

وفي الثوب ان يصل ربعه قيل المراد ربع جميع ثوب عليه وقيل ادناه وهو ما يجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل قطعة منه كالكم
والدخريص والذيل الذي يتم من قولهم فلان ستر الذيل ولو اصاب الثوب دم من يجرح قليل فانبسط فصار فاحشا كالمختار
الامام المرغيناني انه لا يمنع جواز الصلوة كذا في النيسبي لا مطلقا يعني النجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عنده قليلها كان او
كثيرة مغلظة كانت او خفيفة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير قيدنا بامكان الاحتراز لان ما لا يمكن كدم البراغيث
والنجاسة الحاصلة من وقوع الذباب التي على النجس على الثوب لا يمنع اتفاقا والتخفيف والتغليظ بتعارض النصين وعدمه وفيه
لف ونشر يعني اذا ورد نص في نجاسة شيء ونص آخر في طهارته يرجح دليل النجاسة لكن معارضته لكن النص تؤثر في تخفيف نجاسته
واذا لم يعارضه يكون نجاسته مغلظة هذا هو الحكم عند ابي ح مثال المخففة بول ما يؤكل لحمه فان قوله عم استنزهوا البول يدل
على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته وهو ما روي ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عم بان يلحقوا الراعي
ويشربوا من ابوال الابل والبانها وقالا بالاختلاف وعدمه يعني اذا اختلف العلماء في نجاسة شيء وطهارته يكون مخففة واذا
اتفقوا على نجاسته يكون مغلظة وفائدة الخلاف تظهر في الروث فانه عند ابي ح مغلظة لما روي انه عم القى الروثة وقال انها ركس
ولم يعارضه نص آخر وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس
مغلظة اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه لهما ان الاجتهاد حجة في وجوب العمل فمعارضته يدل على ضعف حكمه فصار كما اذا عارضه
نص آخر وله ان النص حجة بلا خلاف واختلاف العلماء لا يؤثر في النص واذا لم يؤثر يكون حكم النص كالمجمع عليه ولا يصير مخففة
هكذا قرر المص تعليل الاصلين في شرحه من الطرفين اقول لا يخلو هذا عن اشتباه لان النص الوارد في نجاسة شيء اذا ضعف حكمه
بمخالفة الاجتهاد له وثبت به التخفيف عندهما فضعفه اذا خالفه نص آخر ثبت بالاولى بشرعه قوله في الحرج فصار كما اذا
عارضه نص آخر اذ يقتضي ان يكون التخفيف بتعارض النصين اتفاقيا وانما يتحقق الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف
فعندهما يثبت وعنده لا يثبت وعبارة المص واضحة عن هذا المعنى فان قلت قصده تام لما تقرر في علم المعاني ان المبتدأ المعرف
بلام الجنس يفيد الحصر فاللام في الاسمية للجنس فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة وتغليظها منحصر بتعارض النصين وعدمه عنده
وغير منحصر عندهما بل يثبت به وبالاختلاف وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان جنس التخفيف غير منحصر لم يثبت بالتعارض عنده
بل يثبت لعموم البلوى كخرء الطيور المحرمة فغاية توجيه الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال انه لا ما مر لم يعتبر الا محدثه في التخفيف
تعارض النصين واعتبر التجاذب الاجتهاد من الطرفين فيحمل قول المص في شرحه على انه اراد منه كما اذا عارضه نص آخر
عندك ففيه ايضا اشتباه لانهما مع اعترافهما ان النص اقوى من الاجتهاد فاعتبارهما مخالفة الضعيف دون القوي لا يخ
عن استبعاد ويلحق ابو يوسف بالخفيفة لعاب البغل والحمار هذا اذا لحق في الثوب يمنع الصلوة لانه يتولد من لحم نجس لكن
تخفف حكمه لثبوت الضرورة في الاحتراز عنه وطهراه اي حكما بانه طاهر فلا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته اوفي
طهارته وعلى التقديرين لا يتنجس به ما كان طاهرا قبله بلا شك وهو الثوب كذا في شرح المص اقول المفهوم منه ومن المنظومة
ان الخلاف بينهم في ان لعابهما اذا فحش يمنع عنده ولا يمنع عندهما فعلى هذا كان المناسب ان يقول ويمنع بلعاب البغل
والحمار اذا فحش حتى لا يحتاج الى الارداف على ان قوله وطهراه لا يستقيم على تقدير ان يكون مشكوكا في طهارته وطهر م
بول الفرس لما مر من حديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم به وخففاه لتعارض النصين فيه وهما قوله استنزهوا
البول والحديث الدال على طهارة بول المأكول والفرس مباح الاكل على اصل ابي ح ولاختلاف العلماء فيه على اصل
ابي يوسف اعلم ان المذكور في المنظومة في هذه المسئلة م وطاهر بول اللواتي تؤكل فلو قال المص وطهر بول المأكول لكان اشمل
وشرب بول ما لا يؤكل حرام عند ابي ح لانه نجس ويحله اي ابو يوسف شرب بول مأكول وان كان نجسا للتداوي كما سبق من حديث

الوصيين قيل هذا اذا لم يتعين للتداوي اما اذا علم الشفاء فيه يقينا يحل اتفاقا كما يحل الخمر لدفع العطش المفرط والمصنف لا مطلقا
يعني عندهما يجوز شربه للتداوي ولغيره لانه طاهر عنده ونجاسة الارواث غليظة عند ابي ح لعدم تعارض النصين فيه وخفيفة
عند هما لاختلاف العلماء فيها وقد سبق بيانه قريبا ومراده بالحكم في الابوال يعني قلنا الارواث ما كول اللحم غليظة عنده وخفيفة
عندهما وقال زفر وشعا بول كل خفيفة وروث ما لا يؤكل غليظة لان ابوال ما كول لما كانت مخففة فارواثها يكون كذلك ولابي ح
وصاحبيه ما مر من الدليل وخرء طيور محرمة اي اكلها مثل البازي ونحوه خفيف عند ابي ح لانها تذرق من الهواء والتحامي عنها
متعذر وعكسا فيهما اي في هذه المسئلة ومسئلة الارواث يعني قال النجاسة الارواث خفيفة وخرء طيور محرمة غليظة قيد بالمحرمة لان
خرء بعض الطيور الغير المحرمة طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسة غليظة اتفاقا كالدجاجة والبط والاوز اعلم
ان تغليظ خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لتحقق ان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما وقد تحقق فيه الاختلاف فانه
طاهر في رواية الكرخي عن ابي ح وابي يو وغلظ في رواية يعني احدى الروايات عن م ان خرء الطيور المحرمة مغلظة لانه مستحيل الى نتن
وفساد فاشبه خرء الدجاجة انما اورده كذ قوله مع انه كان معلوما من قوله وعكسا لبي ف عليه قوله وطهره يعني روى الكرخي ان
خرء الطيور المحرمة طاهر عند ابي ح وابي يو لان صيانة الاواني عنه متعذرة فسقط اعتبار نجاسته وقيل الاصح الرواية السابقة
وهو رواية الهندواني من انه نجس لكنه خفيف عند ابي ح وغلظ عندهما ويطهر من ماكول لها اي لا خرء من ماكول الطيور
كالحمام طاهر عندنا لانها تذرق من الهواء والتوقي عنه كله حرج فلا يكون نجسا الا البط والدجاج والاوز فان خرءها نجس لان التحامي
عنه ممكن وقال ع خرء الماكول من الطيور نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد ويبيضها الضعيف الفتر بعد الموت يعني يطهر بيض
الطيور الماكول لحمها اذا مات فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره كالو اخرج قبل الموت فيحل اكله وقال ع هو نجس طاهر لانه رطوبة
من الميتة فالتحق بباقي اجزائها والنحر المبيتة مبتدا وخبره محذوف وهو طاهر بقرينة قوله ولبنها طاهر النحم بكسر الهمزة وفتح الفاء
كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم ياكل يقال لها بالفارسية ... يعني النحم المبيتة جامدة كانت او مايعة طاهر عند ابي ح وكذا
لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحيوة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلهما لم تكن مؤثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان
اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهرا فلا يكون مؤثرة بعد الموت في قالا نجس يعني قالا نجس المبيتة مطلقا نجسة ولبنها ايضا
لان تنجس المحل فيه يوجب تنجس ما فيه وتطهر الجامدة بالغسل فقيد بالجامدة لان المايعة لا يطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المص
اقول لا حاجة الى ارداف قولهما لانه في طرف النقيض من قوله طاهر ولو قال وقالا يطهر الجامدة بالغسل لكان كافيا لان مسلم اشتباه
احد وهو انما يعلم ان كانت مما ينعصر كانت ينبغي ان يطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عند ابي يو خلافا لم لان غير المنعصر عنده يطهر
بالغسل والتجفيف ثلثا ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وهو بالمدينة المغوط والفضاء طب الحشيش ثبت هذا
بقوله ع اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها وفي النهاية لكما يكره لكن يكره للمراة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول
وهذا الحكم اذا كان ذاكرا القبلة ولو غفل عنه لكن نقض حاجة فلا باس به هذا فيما استقبل للحدث وان استقبل الازالة فغير مكروه
وكذا الاجنبي قال فخر الاسلام في الاستدبار روايتان عن ابي ح وذكر صدر الاسلام جواز الاستدبار اذا كان ذيله ساقطا
على الارض واما اذا كان مرفوعا فينبغي ان يكون يكره وكذا لا عورته الى القبلة ويسن الاستنجاء بالحجر ونحوه مما يقوم مقامه في
التنقية لمواظبة النبي عم وكيفيته ان ياخذ الذكر بشماله ويمره على جدار او حجر ولا ياخذ بيمينه وان اضطر ياخذ بيمينه ولا يحركه
حتى لا يكون الاستنجاء باليمين واما الاستنجاء بالماء فليس بسنة لانه ع فعله مرة وتركه اخرى وهذا حد الادب وعن الحسن البصري
انه سنة ايضا لان الناس اليوم يثلطون وفي الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا الا بعظم وروث ومطعوم وباليمين لورود النهي
عنها يعني الاستنجاء ولو استنجا بها يجزيه عندنا خلافا ع ولا يعتبر في الاستنجاء العدد التثليث يعني اذا حصل النقاء بحجر

واحد يكون منقيا للسنة عندنا وقال ع لا يكون بل لا بد من ثلثة احجار او من حجر له ثلثة احرف حتى لو تركه لم يجز صلوته لقوله عم من استنجى
منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله عم من استنجى فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج فان ذكر من للتثليث احجار والامر
محمول على الغالب والامر فيه للاستحباب ونفضل الغسل لان الماء يقلع النجاسة بالكلية والحجر يخففه وفي الخانية هذا اذا امكنه من
غير كشف العورة والا فبالحجر افضل ويتعين لمجاوزة المحل يعني اذا تجاوز النجاسة عن مخرجها وجب غسلها وفي التبيين هذا اذا كان
المتجاوز اكثر من قدر الدرهم واما كان قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع من الصلوة لان المخرج كالباطن عند ابي ح ره وعليه سقط
العبرة بما يزيد على الدرهم اوله وعند م المخرج كالخارج فان كان ما فيه زايدا على الدرهم يمنع وان كان اقل ولكن كان في موضع اخر
من البدن نجاسة يجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي العينية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم
فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل

كتاب الصلوة

لما فرغ من بيان الطهارات شرع في بيان اوقات الصلوة لانها اسباب لنفس وجوبها واما وجوب الاداء فانها ثابتة بالامر وفرق بينهما بان الوجوب عبارة
عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة ومحل بسطه اصول الفقه بدا بيان وقت الفجر لانه اول النهار
اوله وقت الصلوة في اوله ولا في اخره انما بدا م في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت على النبي عم وعلى امته
بعد وقت القيلولة عادة وللناس فيما يعتقدون مذاهب يدخل الصبح بالفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق
احترز به عن الكاذب وهو ما يبدو في الافق طوله ويعقبه ظلام ولهذا يسمى كاذبا ويمتد الى طلوع الشمس لما روي انه عم قال وقت
صلوة الفجر حين تطلع الفجر واخره حين تطلع الشمس والظهر اي يدخل وقت الظهر بزوالها اي بزوال الشمس عن الاستواء واصح
ما قيل في طريق معرفته انه يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينتقص منه فهو قبل الزوال
واذا وقف فهو في الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط فقال في اضافة الفيء الى الزوال
تسامح لانه اراد به في قبيل الزوال والايسر منه ما روي عن م ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا صارت الشمس على حاجبه الايسر
فالشمس لم تزل واذا صارت الشمس على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد زالت الى العصر وهو اي العصر عند ابي ح يصير فيء الظل مثلين
غير فيء الزوال وقالا مثله اي يدخل العصر بصيرورة الظل مثله الى غروبها وهو رواية الحسن عن ابي ح لهما قوله عم امني جبريل
وصلى العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله ولانه اول الظهر متيقن وفي السكني في اخره لتعارض الاثار فيه
لما روي انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك بل بما هو عصر بيقين وهو حين
صار ظل كل شيء مثليه اخذا بالاحتياط انما استثنى فيء الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع في الشتاء وقد يكون مثلين فلو
اعتبر المثل من عند فيء الظل لما وجد الظهر عندهما ولا عنده في هذه المواضع التي تسامت الشمس رؤوس اهلها لان المواضع
التي تقع فيها المسامتة يقدر المثل عند فيء الظل روى الحسن بن زياد عن ابي ح ان الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله
ويدخل العصر بصيرورة مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي يسميه الناس بما بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي
الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلي العصر حين يصير مثليه ليكون الصلوتان في وقتهما والمغرب به اي يدخل المغرب بغروب
الشمس اتفاقا ويمتد عندنا الى غيبوبة الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي ح لقوله عم واخر وقت المغرب اذا اسود
الافق وقالا الحمرة لما روي انه عم قال الشفق هو الحمرة وهو رواية عن ابي ح وعليها الفتوى قيل قول ابي ح احوط وقولهما
اوسع ولم تعتبر وقتها اي وقت صلوة المغرب بفعلها موسعا وقتها وسنتها وقال ع وقت المغرب مقدار ما يفي فيه خمس ركعات
بعد وضوء واذان واقامة وستر عورة حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لانه مودى بامامة جبريل في اليومين في وقت
واحد ولنا قوله عم اخر وقت المغرب حين تغيب الشفق والعشاء والوتر بها اي يدخل وقت العشاء والوتر بغيبوبة

صلوتي

الشفق على الاختلاف السابق و ببداية الفجر لقوله عم آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر ولا يجمع لسفر او مطر يعني الجمع بين
الظهر والعصر وبين صلوتي المغرب والعشاء بعذر سفر او مطر غير جائز عندنا خلافا للشافعي فانه مخير عنده ان شاء صلى الظهر في وقت
العصر او العصر في وقت الظهر وكذلك في المغرب والعشاء لما روي انه عم جمع بين الظهر والعصر في سفره بتبوك وجمع بينهما
وبين المغرب والعشاء بالمدينة ولنا الاحاديث المبينة اول كل وقت وآخره الدالة على اختصاص كل صلوة بوقتها قيد
السفر الذي لا يقصر في الصلوة لانه لا يجوز الجمع فيه في اصح قوليه واما المطر فيعتبر عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم انقطع
ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد المطر يبل الثياب والا لا يجوز قيد به لان الجمع للوحل والريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا و
الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر لكن التغليس افضل للحاج يوم مزدلفة سيجيء بيانه وحد الاسفار ان
يبدأ الصلوة في وقت حتى لو صلاها بترتيل مسنونة بقراءة ما بين اربعين الى ستين وظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضأ و
يعيد الصلوة وقيل حده ان لا يقع له الشك في طلوع الشمس والمفضل عند مشايخنا ان يبدأ بالاسفار ويختم به ومختار الطحاوي
ان يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار حسن والابراد بالظهر في الصيف لقوله عم ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى
ان المفضل تعجيل الظهر في الشتاء عندنا لما روي انه عم كان يعجل في الشتاء مطلقا اي سواء كان يصلي الظهر وحده او بجماعة وقال ش
ان كان يصلي الظهر وحده يعجلها وان كان يصلي بجماعة يؤخرها تيسيرا وكذا يبرد الجمعة وفي رواية عنه لا يبردها لئلا يخطئ
في فواتها هذا هو المفهوم من شرح المجمع اقول على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه بالارداف بان يقول بالجماعة وتأخير العصر
في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس لما روي انه عم كان يؤخر العصر ولا يصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية قيل المراد به تغير
ضوئها وقت صفاء الهواء والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لا يتحير فيه البصر كذا في الكفاية وذكر في الغاية المراد به تأخير الشروع
لا الاداء لانه اذا شرع قبل تغير القرص واخره اي الاداء الى التغير لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلوة متعذر فجعل
عفوا وتعجيل المغرب لقوله عم بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلوة اداؤها في النصف
الاول من وقتها وتأخير العشاء الى ما قبل الثلث اي ثلث الليل كذا وقع في عبارة القدوري ومنه تدل على انه لا يستحب
تأخيرها الى ثلث الليل وعبارة الكنز وندب العشاء الى الثلث تدل على ان تأخيرها اليه مستحب والتوفيق بان يكون التأخير الى
الثلث مستحبا في الشتاء والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم فيه واما التأخير الى نصف الليل فمباح والى آخره مكروه لا التقديم
مطلقا يعني قال ش يستحب اداء كل صلوة في اول وقتها لقوله عم اول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله والعفو يشعر التقصير
ولنا ان في التأخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعة ونحوهما والعفو يجيء بمعنى الفضل كما قال الله تع يسألونك ماذا ينفقون
قل العفو يعني انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان في آخر الوقت فضل الله كثير وثواب الله ايضا فيه وفي
اقول وقت المغرب وقع معيار الصلوة ... فلا يستقيم التقديم فيه الا ان يقال انه محمول على التغليب لا
التقديم وجه في الاوقات الاربع ويستحب في يوم الغيم اي السحاب تأخير الفجر لئلا يقع الاداء قبل وقته والظهر و
المغرب خوفا من وقوعهما وقت الزوال والغروب وتعجيل العصر لان في تأخيرها توهم الوقوع المكروه ولا توهم في الفجر لان
تلك المدة مديدة والعشاء لان في تأخيرها تقليل الجماعة وعند ح التأخير مستحب في جميع الاوقات في يوم الغيم وهذا احوط لان
الاداء جائز بعد الوقت لا قبله ويوتر اي يصلي الوتر المتهجد وهو من يأتي صلوة الليل آخر الليل وهو مفعول
يوتر بتقدير ان وثق بالانتباه قيد به لانه لو لم يعتمد على نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم لما روي انه عم قال لابي بكر متى توتر
قال اول الليل بعد العتمة فقال لعمر متى توتر قال آخر الليل فقال عم له اخذت بالفضل ولا
يقتل تاركها اي تارك الصلوة عمدا غير جاحد اي عامدا غير منكر وجوبها وقال ش يقتل قيد به لانه لو كان ساهيا لا يقتل اتفاقا

او كان منكرا وجوبها يقتل اتفاقا انه لم يثبت له قوله عم من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها
حدا ويوضع في مقابر المسلمين وقيل انما يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة لان ما دونها لا يعلم ان تركه للتهاون ام لا وذكر الحجة
من مذهبه انه يقتل بصلوة واحدة كذا في الوسيط وانما خص به الصلوة دون الصوم لانها ثانية الايمان لقوله تع والذين
يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلث كفر بعد الايمان وزنا بعد احصان
وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من جملتها ويحكم باسلام فاعلها يعني الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا وقال ش
لا يحكم قيد بجماعة لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه الا في رواية عن ابي ح كذا في الاسرار وقيد بالصلوة لان الكافر بالصوم
والزكوة والحج لا يحكم باسلامه لان الايمان اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة نوع ... دليله
عليه ولنا قوله عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا اراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة لان الصلوة منفردا
موجودة في من قبلنا من الكفرة **فصل** في الاوقات التي يكره فيها الصلوة ويكره الصلوة مع الشروق
اي طلوع الشمس والاستواء والغروب لما ثبت ان النبي عم نهى عن الصلوة في هذه الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع
الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع الا عصر يومه هذا استثناء منقطع ان قدر ان ضمير يكره عائدا الى النوافل ومتصل ان قدر
عوده الى الصلوة مطلقا لكن على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهة في حق الفرائض لان المكروه يكون جائزا وقضاء الفائتة
غير جائز في هذه الاوقات وعلى هذين التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان عصر اليوم في الغروب مكروهة وانما يستقيم
على رواية الايضاح والمحيط ان اداء العصر غير مكروه لان الاداء مامور به والمكروه لا يؤمر به بل المكروه تأخيرها ويراد
من الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى يترك الصلوة في هذه الاوقات اي تفعل في هذه الاوقات الا عصر اليوم فانها لا تترك بل تفعل
مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة تؤدى مع النقصان اذا حضرت او تليت فيها واما لو حضرت
او تليت قبلها واخرت وأديت فيها لا يجوز لانها وجبت كاملة فلا تؤدى ناقصة ويطرد ما ذكر من الكراهة في القضاء وقال
ش القضاء غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها
وكذا النوافل في هذه الاوقات غير مكروهة بمكة لما روي انه عم قال في حديث النهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق النص الناهي عن
الصلوة في هذه الاوقات وما رواه محمول على التذكر في غير هذه الاوقات وما نقله من الاستثناء فغريب لا يراد به
على الحديث المشهور وينعقد النفل بالشروع في الاوقات المكروهة وعند زفر لا ينعقد الفرق بينهما ان النهي عن الصلوة و
نفس الشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة فيصح شروعه
في النفل لعدم ورود النهي عليه لكن الافضل ان يقطعه ويقضيه في وقت غير مكروه واما الشروع في القضاء فلم يصح
باعتبار ان القضاء وجب في ذمته كاملا فلا يتأدى في الوقت الناقص ويستثنى يوم الجمعة يعني قال ابو يوسف لا يكره النفل
يوم الجمعة وقت الزوال وقالا يكره لما ذكر وفي رواية انه عم استثنى يوم الجمعة عند الاستواء وقت الزوال ولهما اطلاق
حديث النهي وما ذكره من الرواية غريبة لا يقيد بها المشهور ويكره التنفل بعد الفجر والعصر اي بعد صلوتهما ولو بسبب
هذا اشارة الى ما خالف الشافعي وقال لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور لما
روي ان قيسا صلى بعد فرض الفجر ركعتين فقال عم له ما هذه فقال ركعتا الفجر لم اركعهما فسكت النبي عم وسكوته يدل
على التقرير واطلاق قوله عم اذا دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين والاحاديث المروية في غيرهما ولنا اطلاق ما روي
انه عم قال لا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب والمراد بالغروب هنا التغير ولا بأس بالقضاء
وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيهما انما لم يكره في هذين الوقتين لان كراهة النفل فيهما لم تكن لمعنى فيهما بل كانت

لحق الفريضتين لكون الوقتين كالمشغول بهما دون غيرهما وانما اختصا بهذا الحكم لان لهما زيادة شرف على غيرهما لورود الاحاديث
في فضلهما فظهر انه عند في مزاحمة النفل لان الفرض التقديري اقوى من النفل ثوابا ولم يظهر في الفرض والواجب فجاز اداء منذورين
الوقتين اما الاول فلان الفرض الحقيقي وهو قضاء الفرض اقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب الحق بالفرض
والمراد به الواجب بعينه ولهذا جاز سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة بايجاب الله تعالى لعينها ولم يجز ركعتا الطواف لانهما
نافلتان في ذاتهما ووجوبهما لغيرهما وهو ختم الطواف بالصلوة وكذا لم يجز تنفل شرع فيه ثم افسد لان وجوبه لصيانة
المؤدى عن البطلان فبقي نفله في ذاته كذا في الكافي فعلم من هذا ان ما قال بعض الفقهاء اذا قام للفجر وخاف خروج وقت الفرض
شرع السنة فيقطعها قبل الطلوع فيه دليل على ان الامر بالشروع للقطع فيسن شرعا الى طلوع الشمس في الفجر وتغيرها في العصر
منع العبارة اولى من عبارة القدوري حتى تغرب لان الغروب فيها موكل بالتغير فيلحق بها اى الوقتين بالاشياء المذكورة
في عدم الكراهة المنذور حتى من نذر ان يصلي ركعتين واداهما بعد الفجر والعصر لا يكره لهم ان الاشياء المذكورة غير مكروهة لكونها
واجبة فالمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان النهي كان لتخلو فرض هذين الوقتين عن مزاحمة غير جنسه والاشياء المذكورة
كانت من جنسه لانها واجبة بايجاب الله تعالى والمنذور ليس من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فكره دفعا للمزاحمة ولا يتنفل
قبل المغرب اى لا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب والمستحب تعجيلها اتفاقا ولا باكثر من ركعتي
الفجر اى لا يتنفل باكثر من سنة الفجر لما روى انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر وفي التجنيس المتنفل
اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد وفي التحفة والحاصل ان الاوقات
المكروهة اثنا عشر ثلثة منها وقت الطلوع والاستواء والغروب فالكراهة فيها لمعنى في الوقت ولهذا اثر في الفرض والنفل
وفي البواقي لمعنى في غير الوقت ولهذا اثر في النوافل لا في الفرائض وتلك البواقي تسعة وهي بعد طلوع الفجر وبعد
الفريضة قبل الطلوع وبعد صلوة العصر قبل التغير وقبل صلوة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة وفي وعند
خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء الى هنا كلام مهما كلها غير ظاهر لان ما قبل صلوة العيدين
مكروه والثلث الاخير من الليل لاداء العشاء مكروه وما بعد شروع الامام مكروه للتطوع الا سنة الفجر فانه يصليها اذا
لم يخف فوت الجماعة وبعد خروج الامام للخطبة قبل الشروع فيها مكروه عند ابي حنيفة

فصل في الاذان

يسن الاذان سنة مؤكدة للمكتوبات وهي الصلوات الخمس احترز به عن الوتر والتراويح وصلوة العيدين وغيرها
والجمعة وفي وقتها خصها بالذكر لئلا يتوهم ان لا اذان لها كما لا اذان لصلوة العيدين بجامع انهما يتعلقان بالامام
والمصر الجامع احترز بقولنا في وقتها عن الاذان قبل الوقت وبعده فانه غير مسنون ولا يشكل بالاذان بعد
الوقت للقضاء لان الفائت وقت الاداء له وقت القضاء قال عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ولا ترجيع يعني
ان الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته لما روى ابو
محذورة انه عليه السلام امره يوم فتح مكة بان يرجع في الشهادتين ولنا ان الروايات متفقة على ان لا ترجيع في اذان بلال وعمرو بن
ام مكتوم الى ان توفيا وما رواه كان تلقينا من النبي عليه السلام فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان ولم يعتبر واو في التكبير على
نفي قال في التكبير في مبدأ الاذان مثنى قياسا على ساير الكلمات وهو رواية عن ابي يوسف وقلنا هو اربع لان الرواية
من الملك النازل هكذا والقياس متروك بالنص ويضع انملة المؤذن اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام فيكون افضل
ومن وضع يديه على اذنيه فحسن ويستقبل القبلة لان الملك فعل كذا ويحول وجهه يمنة ويسرة عند الحيعلتين
اى عند قوله حي على الصلوة وحي على الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به وقيل اذا كان وحده لا يحول

جانبه لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لان التحويل صار سنة للاذان حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول
وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين كذا في المحيط وكيفية التحويل ان يقول حي على الصلوة مرتين في يمينه ثم يقول حي
على الفلاح مرتين في شماله وقيل ان يبتدئ بحي على الصلوة عن يمينه ويختم بها عند شماله ويبتدئ بحي على الفلاح عن شماله
ويختم بها عند يمينه ليكون القوم محاطبا بكل منهما لكن الاول اصح سواء اذن لانه منقول كذا ذكره في الغاية قال الامام التمرتاشي
لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويزيد في الفجر الصلوة خير من النوم مرتين بعد الفلاح لما روى ان بلالا اتى النبي عليه السلام
يؤذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك ويترسل فيه
اى يتوقف بين كل كلمتين في الاذان لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل ويكره التلحين اى التغني بحيث يؤدي الى تغير كلماته
ولو لم يلحق تغير لا بأس به وقيل انما يكره ذلك في الاذكار واما في الحيعلتين فلا بأس به ويحدر في الاقامة اى يذكر كلماتها
بسرعة وما نلنا به اى يجعل الاقامة مماثلة بالاذان في ذكر كلماته مثنى مثنى الا انه اى المؤذن يعقب الفلاح بتشديد القاف
اى يجيء بعقيبه بقد قامت الصلوة مرتين وقال الشافعي الاقامة تذكر فرادى الا قوله قد قامت الصلوة والتكبير في اوله فانه
مرتين كما في آخره لما روى ابو محذورة انه عليه السلام قال الاذان مثنى مثنى والاقامة واحدة والفرادى جمع فرد وهو على غير قياس
ولنا ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة الى ان توفي وما رواه محمول على الجمع بين كل كلمتين في الاقامة والتفريق بينهما
في الاذان فان قلت كيف يكون الاذان مثنى مثنى والتكبير اربع في اوله قلت ذكر التكبيرين لما كان بصوت واحد
جعله ككلمة واحدة ويذكر تمام مرة اخرى يكون مثنى ولا نكرهما من غيره يعني اذا اذن رجل واقام آخر بغيبته ورضاه
لا يكره عندنا ويكره عند الشافعي قيدنا بحضور المؤذن لانه ان غاب واقام غيره لا يكره اتفاقا وكذا ان حضر ولم يرض
باقامة غيره يكره اتفاقا كذا في الكافي له ما روى ان النبي عليه السلام بعث بلالا في حاجة وامر غيره بالاذان فاذن فحضر بلال و
اراد ان يقيم فقال عليه السلام ان اخا صداء اذن وهو الذي يقيم ولنا ما روى ان ابن ام مكتوم ربما كان يؤذن ويقيم بلال وربما
يؤذن بلال ويقيم هو وما رواه محمول على ما لحقه الوحشة باقامة غيره ويجوز التثويب في الفجر وهو رجوع المؤذن
الى اعلام الصلوة بين الاذان والاقامة وتثويب كل بلدة على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بقوله الصلوة او بقوله قامت
الصلوة ونحوها وقال الشافعي لا يجوز لاعتبار الفجر بساير الاوقات ولنا ان هذا الوقت وقت غفلة ونوم ويستحب فيه الاعلام
وفي المبسوط يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم ويجوز في الكل اى ابو يوسف التثويب
في جميع الصلوة سوى المغرب لمستغرق الهم اى لمن استغرق همه وقصده في مصالح المسلمين واللام في المستغرق
للتخصيص وهو متصل الى معهود كالامير وتثويبه ان يقول المؤذن تخصيصا السلام عليك ايها الامير الصلوة
وكذلك القاضي والمفتي لانهم لا يعرفون وقت الحضور لشغلهم بامور الجمهور وقالا لا يخصهم لان جميع المسلمين
متساوون في امر الدين واستحسن المتأخرون التثويب للناس لزيادة غفلتهم ويكره اذان الصبي لانه دعا الى الصلوة و
الصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره ويجزى فيه اذان الصبي يكفي لكونه من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل الفرائض
فصار كمن صلى الفرض ثم اذن وكذا يكره اذان الفاسق والقاعد والسكران واذان الجنب والمرأة يعاد اى اذانهما اما اذان
الجنب فلان للاذان شبها بالصلوة من حيث ان كلا منهما مشروط بدخول الوقت واستقبال القبلة والشروع
بالتكبير والترتيب فيشترط له الطهارة عن الحدث الاكبر عملا بهذا الشبه ولم يشترط عن الاصغر عملا بانه دعاء واما اذان
المرأة فلانها ان رفعت صوتها يكون معصية وان خفضت لم يحصل الاعلام باذانها دون الاقامة اى لا يعاد اقامتهما
لان تكرار الاقامة غير مشروع ويستحب الوضوء لهما اى للاذان والاقامة لانهما ذكر الله تعالى وفي كراهة خلوهما عنه روايتان

عن ابي ح في رواية يكرهان بغير وضوء لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه فيدخل تحت قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وفي رواية لا يكرهان لان كلا منهما ذكر الله فيستحب فيهما الوضوء كما في القراءة والفصل في المغرب بين الاذان والاقامة بسكتة عند ابي ح مقدار ثلث خطوات وقالا بجلسة مقدار ان يتمكن مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه ففيه دلالة على ان الفصل بينهما كان لابد منه اتفاقا لما روي ان النبي عم امر بلالا بالفصل بينهما لهما ان السكتة لا يقع بها الفصل لانها يوجد بين كلمات الاذان فيفصل بينهما بجلسة كما كان يفصل بها الخطبتين وله ان الجلسة وان قلت تفضي الى تاخير المغرب فيكتفي بادنى الفصل وهو السكتة قال الامام الحلواني الخلاف في الافضلية حتى لو جلس جاز عند ابي ح وبسان لغاية اي الاذان والاقامة سنة لصلوة فائتة لما روي انه عم قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة ويوذن للاولى اي من فاتته صلوات يوذن للصلوة ويخير في البواقي ان شاء اذن لكل منها وان شاء اقتصر على الاقامة ويقيم لكل اي لكل واحدة من الفوايت ولم يكتفوا الواحدة فاذا اقامة واحدة كافية لكل الخلاف معه انما يتاتي اذا فاتت صلوات عن جماعة فقضوها في مجلس وان قضوها في مجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكفاية له ما روي انه عم قضى اربع صلوات فائتة يوم الخندق باقامة واحدة ولنا ما روي انه عم قضى تلك الصلوات على الترتيب كل صلوة باذان واقامة وفي رواية اخرى باذان واقامة للاولى واقامة لكل واحدة من البواقي والعمل بالروايتين خير لنا وكره وامر المنفرد به اي بالاذان مقيما كان او مسافرا لانه من سنن الصلوة فيأتيه كل مصل الا من كان له مسجد حي فاذن واقيم فيه فانه ان تركهما لا يكره لان اذان المسجد واقامته يكفيه لما روي ان ابن مسعود صلى مع جماعة بلا اذان واقامة فقيل له الا توذن فقال اذان الحي واقامتهم يكفينا وقال ش لا يسن الاذان والاقامة للمنفرد لانهما من شعار الصلوة بالجماعة كذا ذكره الحمي في شرحه اقول على هذا لو قال وامر المنفرد بهما كان اولى لعلم انه لم يذكر الاذان لكون الاقامة من توابعه ويكره تركهما للمسافر لقوله عم لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك الاذان لا يكره لانه للاستحضار والرفقة حاضرون واما الاقامة فيكره تركها لانها لاعلام الافتتاح وهم محتاجون اليه ويجوز تقديمه اي يسن تقديم الاذان في الصبح بعد ذهاب نصف الليل وهو قول ابي يو وقالا لا يجوز وان قدم يعاد في الوقت قيد بالصبح لان تقديمه في غيره لا يجوز اتفاقا وقيد بتقديم الاذان لان تقديم الاقامة لا يجوز اتفاقا له ان بلالا كان يفعل ذلك ولهما انه عم قال لبلال اذن قبل الوقت لا توذن حتى ترى الفجر وما فعل بلال كان ليوقظ النائم ويرجع القائم ويتسحر الصائم لا للاعلام دخول الوقت ولهذا قال عم لا يغرنكم اذان بلال فانه يوذن بليل وفيما اجابة الموذن بان يقول مثل ما يقول الموذن ويقول عند الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم لها فضيلة وان تركها لا اثم واما قوله عم من لم يجب الاذان فلا صلوة له فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان فقط كذا في الخانية

فصل في شروط الصلوة التي تتقدمها خص بهذا القيد ترتيب الركوع على القراءة فانه شرط لجواز الصلوة غير متقدم عليها يفترض اي يجب على المصلي ان يقدم طهارة بدنه ومكانه وثيابه لان تطهير الثوب لما وجب فطهارة بدنه وثيابه فتطهير بدنه ومكانه بدلالة النص لانهما الزم للمصلي اذ لا وجود للصلوة بدونهما بخلاف الثوب والمعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته وان كان في موضع سجوده يجوز عند ابي ح في رواية عنه كذا في الخلاصة من النجاسة الحكمية وهي الحدث والحقيقية المانعة عن الصلوة قيد بالمانعة لان التطهير من غيرها غير واجب قدم ذكر الحكمية لانها اقوى وغير متحتم التبعيض قليلها عفو وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وستر المصلي عورته عن غيره شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فالصحيح انه

ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر عورته لا يفسد كذا في التبيين اعلم انه لو قال وستر عورته ليكون معطوفا على الطهارة ويعلم انه من الشروط التي تتقدم على الصلوة كان اولى ثم فسر العورة التي وجب سترها بقوله فالرجل اي فستر الرجل من سرته الى ركبته اقول مدخول من في التحديد لا يدخل في الحد كما اذا قال الكرخي باب الركوع وقوله يدخل فلو قال من تحت سرته كان احسن لان فيه دفع توهم ان تكون السرة من العورة وجعل الركبة منها وقال ش ليس الركبة من العورة لقوله عم ما فوق الركبتين من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وما رواه يدل على ان ما فوقها عورة ولا ينافي كونها عورة واما السرة فهي عورة عنده على ما ذكر في المنظومة لكن الاقوى من مذهبه انها ليست بعورة عنده كمذهبنا والامة اي وستر الامة البطن والظهر ايضا يعني ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وكذا ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رض للامة اكشفي راسك ولا تتشبهي بالحرائر ولان الامة تخرج لحاجة مولاها في ثياب خدمتها فالتحقت بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج والحرة اي وستر الحرة غير الوجه والكف لقوله عم بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفها عورة وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي الى الفتنة وفي القدم روايتان عن ابي ح في رواية انه عورة والحديث السابق يدل عليه وفي رواية الحسن انه ليس بعورة وهي اصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدمها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف ولم تفسد الصلوة بمطلق الانكشاف اي انكشاف العورة وقال ش قليل الانكشاف وكثيره يفسد الصلوة لان الستر مطلقا شرط لصحة الصلوة ولم يوجد ولنا ان قليله معفو لان اعتباره يؤدي الى الحرج فيكون المفسد هو الانكشاف الكثير فقدرناه اي تقدير الانكشاف الكثير بربع العضو اي بانكشاف ربع العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان الانكشاف ما دون الربع معفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات وفي ذكره شرحه لو انكشف شيء من شعرها ونصف من فخذها ونصف من اذنها لو جمع بلغ ربع الاذن يكون مانعا كالساق والبطن والفخذ قال صاحب الهداية في التجنيس الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى وفخذه مغطى وركبته مكشوفة جازت صلوته لان الركبة من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو على حدة لكن الاول اصح لان الركبة ليست بعضو على الحقيقة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا كعب المرأة مع ساقها والشعر النازل قيد به احترازا عما قيل المراد من الشعر على الراس فانه عورة كراسها واما النازل فليس في حكم الراس فلا يكون عورة فالمختار ما ذكر في المتن لان العورة من الشعر لو كانت ما على الراس لجاز النظر الى صدغ الاجنبية وذوائبها وهو حرام لانه يؤدي الى الفتنة والذكر اي وحده والانثيين انما قال في الذكر وحده احترازا عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحد لان الايلاج يتعلق بهما لكن على الاولى ان الذكر وحده عضو على حدة الا ان الخصيتين اعتبر في الدية عضوا على حدة وكذا في العورة وثدي المرأة حالة النهود تبع لصدرها ومتى كبرت يعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما وهو الصحيح وما بين سرة الرجل وعانته عضو على حدة كذا في التبيين ويجيز اي ابو يو الصلوة مع ما دون النصف يعني مع انكشاف ما دون نصف عضو وعنه في رواية يعني يجيز ايضا مع الانكشاف نصف عضو في رواية عنه وفي رواية اخرى انه لا يجوز له ان الشيء انما يوصف بالقلة اذا كان ما يقابله اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الكل وما زاد عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج عن حد القلة يمنع وباعتبار انه غير داخل في حد الكثرة لا يمنع ولهما ان للربع حكم الكل في كثير من المواضع فانكشافه يكون كانكشاف الكل وما دونه قليل لتعذر التوقي عنه فالحق بالعدم ولو انكشف اي العورة مقدار ما يكون مانعا او قام في صف النساء للزحمة اي للازدحام او على نجاسة مانعة اي لو قام عليها قدر اداء ركن اي زمانا يمكنه فيه اداء ركن من اركان الصلوة يفسد اي ابو يو صلوته لان المفسد وجد فيها وجاز ما لم يؤد لان المفسد اداء شيء من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء لانه

لو ادى ركنا مع الانكشاف فسد صلوته اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جازت صلوته اتفاقا فان لم يجد ثوبا كله نجس
اذا لم يجد غيره وما لا يزيل نجاسته بالادا فيه بان يلبسه ويصلي فيه بالركوع والسجود خير اي بين الاداء فيه وبين الايماء
عاريا قائما او قاعدا والقعود افضل لكونه اقرب الى الستر فقيد بكونه كله نجسا لانه لو كان ربعه طاهرا يلزمه الاداء فيه اتفاقا له
ان خطاب التطهير ساقط عنه للعجز وخطاب الاداء الكامل باق لقدرته عليه ولهما ان الخطاب اذا سقط استوى تحمل النجاسة
وكشف العورة في كونهما محرمين في الصلوة وان قال م فيما ذهبت ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة وفيما ذهبتم ترك
الفروض وهو ستر العورة والقيام والركوع والسجود قلنا كل منها مفسد فيكون الجميع كالواحد في الافساد فاذا صلى
قاعدا فقد ترك استعمال النجاسة واتى ببعض الستر وبما قام مقام الاركان وهو الايماء واذا صلى قائما مع الثوب فقد استعمل
النجاسة واتى بالاركان فيستويان فيتخير بينهما وله يعيد صاحبهما اي بذلك الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا لانه ادى
ما وجب عليه كما وجب فلا يطالب بالاعادة وله تلزم غير واجد ساترا بالقيام يعني اذا لم يجد ثوبا يستر به عورته لا يلزمه
القيام بالركوع والسجود عندنا وقال ح يلزمه بل يفضل الايماء قاعدا هذا بيان لمذهبنا لانه في القيام ترك فرض الستر و
في الايماء ترك فرض ولكن الايماء خلف عن الركوع والسجود وفي القعود اتيان بالستر من وجه واتيان الاركان من وجه
فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه ويستقبل بالنصب اي يفترض على المصلي ان يستقبل آمنا قيد به
لانه لو كان خائفا من عدو يسقط عنه وجوب الاستقبال وكذا لو كان مريضا ولم يقدر على التوجه وليس بحضرته من
يوجهه عين الكعبة ان كان بمكة لان المصلي ممكن اصابة عينها وجهتها ان نأى اي بعد عنها يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد عن مكة لان
اصابة العين متعذرة عليه ويتحرى اي يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال غالب ظنه للاشتباه اي لاشتباه القبلة عليه لان
الصحابة تحروا وصلوا في السفر عند الاشتباه فاخبروا بذلك رسول الله ع م ولم ينكر عليهم قيد بالاشتباه لان القبلة لو لم تشتبه
بان وجد محرابا لا يتحرى وعدم المخبر قيد به لانه لو وجد من يسأله امر القبلة لا يجوز التحري بل يجب الاستخبار فانه فوق التحري و
لو لم يكن حاضرا عنده لا يجب عليه ان يطلبه هذا اذا كان المخبر اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى
قوله لانه يقول باجتهاده غالبا ولا يلزم عليه ترك اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب
القبلة جازت والا فلا ولو سأله فلم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال
بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه ويجزي صلوته للاصابة في العدول عن جهة التحري يعني اذا تحرى المشتبه وعدل
عن جهة تحريه وصلى الى جهة اخرى فاصاب فيه القبلة قال ابو يوسف تجوز صلوته وقالا لا تجوز له انه اتى بما هو الواجب عليه
وهو استقبال القبلة فصار كمن تحرى فيه ولهما انه اعرض عن تحريه فاصاب الظاهر ولهما انه كان مأمورا بالتحري لا باصابة
الى القبلة لانها ليست في وسعه فلم يأت بما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري في الاواني لانه لو صلى بتحريه في الاواني
ثم علم خطأه يعيد صلوته وفي تحري القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرع على هذه المسئلة انه لو ظهر اصابته في الصلوة بعدما
عدل عن تحريه يمضي في صلوته عنده وعندهما يستانف ويجزي صلوتهم لو امهم به ليلا اي ام جماعة بالتحري في ليلة مظلمة
فاختلفت جهاتهم يعني صلى كل من الامام والمقتدين الى جهة تحريه وتخالفت تلك الجهات ولم يعلموا جهة الامام ولا
تقدموا فيه بهذين القيدين لانه لو علم احدهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطاء وكذا ان تقدم
على امامه لترك فرض المقام فان قلت كيف لم يعرفوا حال الامام بصوته قلت يجوز ان ينسى الامام الجهر او يعرفوا بصوته
انه قدامهم ولكن لم يميزوا انه الى اي جهة توجه ولم تأم المستدبر بالعادة يعني من شك في تحريه وظهر انه مستدبر الكعبة لا يجب
عليه الاعادة عندنا وقال ح يجب قيد بالاستدبار لانه لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره يجوز اتفاقا لانه ظهر خطأه بيقين فلا يجوز

كما لو صلى بغير تحر واستدبر القبلة ولنا ان جهة تحريه هي الجهة التي خوطب باستقبالها حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيد ولو علم خطأه فيها
اي في صلوته يستقيم اي يستدير في الصلوة الى جهة القبلة ويبني على ما مضى لان اهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس الى
الكعبة استداروا في الصلوة اليها وفي الخانية هذا الحكم فيمن شك في القبلة وصلى بالتحري لانه لو لم يشك ولم يتحر فصلى الى جهة فعلم في خلال
الصلوة خطأه يستانف ولو علم بعدها لا يعيدها ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب في القبلة او اخطاء يستانف لان
افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه تم له لا يحتاج الى البناء وينوي الصلوة اي يفترض ان ينوي المصلي
صلوته لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بالنية قيل لا بد فيها من نية عين الكعبة ايضا
عند استقبال جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم يمكن اصابة عينها حالة الغيبة عنها شرطت نية عينها والصحيح انها ليست بشرط كذا في
التجنيس فيعلم اي صلوة هي حتى لو سئل عنها اجاب بالبديهة انها ظهر او عصر قيل هذا العلم هو النية فيكون قوله فيعلم بيانا
لقوله وينوي توضيحا يعرف مما سبق في فصل التيمم من توضيح ان قوله فيعلم بيان قوله فينتهم وفي القنية الاصح ان العلم لا يكفي
نية الا ترى ان من علم الكفر ولو نواه يكفر فتكون النية غير العلم اقول مراده لكن القائل ان من قصد صلوة فعلم انها ظهر او عصر او نفل
او قضاء يكون ذلك نية له فلا يحتاج الى نية اخرى للتعيين اذا وصلها الى التحريمة وفيما اورده لم يوجد قصد الى الكفر وسوى بين
ان مطلق العلم بشيء يكون نية له فلا يرد عليه اعتراضه فان كان ما اداه نفلا او سنة يكفيه مطلق النية ونية متابعة الرسول ع م ليست
بشرط وفي الغاية لا ينوي الوتر انه واجب للاختلاف فيه وان كان ما اداه فرضا قضاء كان او اداء فلا بد ان يعينه ولا معتبر باللسان
اي بذكره في تعيين الصلوة لانه كلام لا نية لكن الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويتم بالرفع وفي المحيط الاولى
في نية الفرض مثلا ان يقول نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت او فرض الوقت وكان الوقت خارجا وهو لا يعلم لا يجزيه اما اذا
قال ظهر اليوم فيجزيه سواء كان الوقت خارجا او باقيا ونية المؤتم اي ويضيف المقتدي الى نية الصلوة نية المتابعة اي متابعة
الامام لانه بنى صلوته على صلوة الامام فلا بد من التزامه حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهة امامه كان ضررا ملتزما ولو قال المقتدي نويت
ان اصلي صلوة الامام لا يدل على الاقتداء والاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء جوزه
بعض المشايخ لان الجمعة لا يكون الا مع الامام ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفي صلوة الجنازة اذا لم يعرف ان
الميت ذكر او انثى يقول نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على الميت الذي يصلي عليه ويوصلها بالتحريمة اراد به تكبيرة الافتتاح
لانها تحرم في الصلوة ما يباح قبلها يعني لا يفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح فيه نفي لما قاله الكرخي من انها تجوز بالنية المتأخرة الى ان يركع
لان اول اجزاء الصلوة اذا خلا عن النية لا يكون عبادة وكذا ما بقي لانها مبنية عليه بخلاف الصوم فانه جاز بنية متأخرة لان
اول جزء اليوم غير معلوم واما النية المتقدمة على التكبير فكالقائمة عنده اذا لم يفصل بينهما بعمل ينافيها مثل شراء الحطب ونحوه
ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد لا يضره الا يرى انه اذا احدث في صلوته له ان يتوضأ ويبني ولا يمنع
عن البناء وتعتبر اي التحريمة شرطا للصلوة لا ركنا اي قال ح وسوى كونها ركن لان الشروع حصل به والشروع في الشيء يكون بالجزء منه
فيكون ركنا ولهذا شرط ما شرط له في سائر الاركان من الطهارة وغيرها ولنا ان تكبير التحريمة عقد له وفعال الصلوة والشروع يحصل
بعده باشارة قوله وذكر اسم ربه اي ذكر الله في افتتاح الصلوة كذا فسره المفسرون والفاء في فصلى الدال على التعقيب يدل
على ان التحريم شرط لانه لو كان جزءا لا دخل في قوله فصلى فيلزم منه التكرار في كل الجزء او المجاز ان اريد منه ما سوى الجزء والاصل عدمهما
واشتراط الشرائط في تكبير الافتتاح لاتصاله بها لا لانه ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه من
غير تحليله مستانفا فانه غير جائز عنده لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل وعندنا جائز لان شرط الفرض يكفي شرطا للنفل

فصل

في صفة الصلوة يفرض التحريمة لقوله تع وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ائمة التفسير فكبر

لان القيام فرض حالة الافتتاح لا بعدها

فاما حتى لو ادرك الامام وهو راكع فكبر وهوى الى الركوع اذ قرب فسدت صلوته كذا في التجنيس والمراد بالقرب منه ما لا تجوز
الصلوة بدونه والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اى مطيعين والمراد به القيام في الصلوة باجماع المفسرين والقراءة
لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر للوجوب فالقراءة خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع فيجب داخلها ضرورة
والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم وهو
يحصل بالقيام والقراءة فيه وازداد بالركوع وانتهى بالسجود والقعدة الاخيرة لقوله عم لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت
راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة بها قرأ التشهد او لم تقرأ
فان قلت لا يلزم من الاتمام وضيها لان الصلوة تكون ناقصة بترك الواجب قلت المراد به الاتمام من جهة الاركان لا الاتمام من جهة
الصفة لانه علق الاتمام بالفعل دون قراءة التشهد وهي واجبة لا يقال هذا خبر الواحد فكيف يثبت به الفرضية لانه ملحق
بيان لمجمل الكتاب فالفرضية ثابتة به فان قلت لم يذكر معهن الستة الخروج بفعل المصلى فانه كان فرضا عنده قلت اراد
به الفروض التي اتفق عليها علماؤنا الثلثة او نقول انه ليس بفرض عنده على ما نقل عن الكرخي وهو الصحيح وسيجي بيانه وقدرها اى
القعدة الاخيرة بالتشهد اى بمقداره لا تقديرا بقوله السلام وهو نفي لقول ك لان السلام واجب فيقدر بحلوله
هو القعود بقدره ولنا ما روى انه عم قال لابن عمرو اذا رفعت راسك الحديث ويسن ان يرفع يديه للتحريمة محاذيا اى مقابلا
بابهاميه شحمتي اذنيه لما روى انه عم فعل كذا حين كبر ولا يفرج اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم وانما يفرجها كل التفريج
في الركوع ويضمها كل الضم في السجود وما روى انه عم نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به النشر دون الطي لا التفريج كذا قاله
السندي والمرأة الى المنكبين اى وترفع المرأة يديها حذاء منكبيها لان هذا استر لها ويامر بالمعية اى يامر ابو حنيفة بمقارنة التكبير برفع
اليدين لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيحات الركوع وهما بتقديم الرفع اى برفع اليدين على التكبير لان الرفع امارة
الشروع فيستدعى تقديمه وهم يقتصر على التكبير المجمع عليه يعني قال ك لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقوله الله اكبر لانه هو المنقول
واجمعوا على جواز الصلوة به فيقتصر ابو حنيفة فيما يجوز به الصلوة على الحروف والمنكر من التكبير وهو قوله الله اكبر الله الاكبر
الله كبير الله الكبير لقوله عم تحريمها التكبير فلا يقام سائر كلم التعظيم مقامه بالرأى لان شرائط العبادة واركانها لا يعرف بالقياس
يجيز بالكبير وسائر كلم التعظيم وقال ع لا يجوز الافتتاح الا بلفظين وهما الله اكبر الله الاكبر لان المنقول هو الله اكبر وقولنا
الله الاكبر ابلغ في الثناء لافادة التخصيص بزيادة التعظيم فيجوز به ولا كذلك الكبير ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وانه مطلق
فيجوز بكل ما يفيد تعظيم الله ثم لا يجزئ الافتتاح الا بالدعاء ولا بقوله استغفر الله لان كلا منها مشوب بحاجته فلا يكون تعظيما
خالصا ولا خلاف في هذا النفي قال ابو حنيفة يصير شارعا بقوله الله فقط ذكر اكبر وهو احد قولي م خلافا لابي يوسف وفائدة
الخلاف تظهر فيما اذا طهرت الحائض وقد بقي من الوقت مقدار ان يسع فيه اسم الله دون الله اكبر عليها الصلوة عنده خلافا لهما
ولم يرسلوا اى قال علماؤنا لا يرسل المصلى يديه بعد الافتتاح وقال ك يرسل لانه عم كان يرسل يديه بعده فيضع اليمين
على الشمال لكن قال م يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روى انه عم فعل كذا وقال ابو يوسف يقبض باليمنى رسغ
الايسر لما روى انه عم اخذ شماله بيمينه والمختار ان ياخذ رسغها بالخنصر والابهام ليكون عملا بالحديثين تحت السرة لا على
الصدر يعني قال ش يضعهما على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر اى ضع يديك على صدرك وهذا التفسير ما نقل عن علي
رضه كما ان السنة في وضع الرجل تحت السرة اتفاقا ولنا ما روى ابن عباس رضه انه عم قال ان من السنة وضع اليمين
على الشمال تحت السرة والمراد من قوله وانحر الاضحية نحو ما نقل عن علي رضه ضع يدك على قرب نحرك وهو تحت السرة
اما المرأة فتحلها السر والوضع على الصدر استر لها وجعلها ثم الوضع سنة القراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم

ورؤس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة القراءة لان السنة فيها تطويلها فيرسل في الثناء والقنوت وصلوة الجنازة لان القراءة
منعدمة في هذه الاحوال واشبهت حالة القعدة والركوع والسجود وقالا الوضع سنة قيام فيه ذكر مسنون لان الوضع
اقرب الى الخضوع والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراءة ايضا كذا في المحيط فيضع في الاحوال المذكورة عندهما لان ما روى
ابن عباس في سنة الوضع عام في احوال القيام لكن خصت القومة من الركوع من تلك الاحوال لعدم امتدادها فبقى
ما عداها على الاصل قيد القيام بقوله فيه ذكر لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذي بين تكبيرات العيد الزوائد فالسنة فيه الارسال
اتفاقا وفي التجنيس لا يرسل يديه بعد التحريمة بل يضعهما من غير ارسال عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون ويأتي بالثناء
يعني قال علماؤنا يأتي المصلى بالثناء عقيب الافتتاح اماما كان او مقتديا او منفردا وفي الامالي لو ادرك المقتدي الامام
بعدما اشتغل بالقراءة ان كان يجهر بها لا يأتي بالثناء بل يستمع وان كان يسر بها يأتي بالثناء وقيل لا يأتي به لانه مأمور
بالاستماع والانصات بالنص فان عجز عن الاستماع باسرار الامام لم يعجز عن الانصات ولو ادرك في الركوع يكبر قائما ويترك
الثناء ويكبر ويركع لئلا يفوت عنه ادراك الركعة ولو ادركه في السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد بين المصر الثناء
بقوله سبحانك اللهم الخ وقال ك اذا كبر شرع في قراءة الفاتحة لما روى انه عم كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين ونقتصر
عليه اى على الثناء لا على وجهت اى قال ابو يوسف اذا كبر قرأ اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من
المشركين قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ويقتصر على
هذه الاية لما روى علي رضه انه عم كان اذا كبر قال وجهت وجهي للذي الى آخر الاية ويجمع بينهما اى يأمر ابو يوسف بالجمع بالثناء
والاية ويبدأ بايهما شاء لما روى جابر انه عم كان يجمع بينهما وقيل اذا بلغ آخر الاية يقول وانا من المسلمين لئلا يكذب وتفسد
صلوته لكن الاصح انها لا تفسد صلوته لانه انما يقوله على انه من القرآن لا على الاخبار عن نفسه ولنا ما روت عائشة رضها انه
عم اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الخ ولانه رواه جماعة وما روياه محمول على التهجد بالليل والامر فيه واسع والصلوة
فيما رواه ك يعني القراءة من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء وقال بعض المتأخرين منهم الفقيه ابو الليث انه يأتي وجهت قبل
التكبير لانه ابلغ في العزيمة وبه يعمل اكثر العوام ليقوم مقام النية لكن الصحيح انه لا يستحب لانه يطول المكث المفضي الى ترك
المسارعة الى المغفرة وقد روى انه عم قال للمتوقفين في شروع الصلوة ما لي اراكم سامدين اى متحيرين ثم يستعيذ
بالله من الشيطان الرجيم مختار حمزة من القراء في الاستعاذة ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وهو مختار الاكثر
وورد به الاخبار ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم كذا في الكفاية وجعلها اى ابو يوسف الاستعاذة سنة الصلوة فيأتي
بها من يصلي لا للقراءة يعني جعل م الاستعاذة تبعا للقراءة فيأتي بها من يأتي بالقراءة فيأمرها المقتدي اى يأمر ابو يوسف المقتدي
بالاستعاذة هذا تفريع لما قبله يعني فائدة الخلاف تظهر في المقتدي فعنده لا يستعيذ لانه لا قراءة عليه وعنده يستعيذ بعد
الثناء لانه مصل والمسبوق بعد الثناء يعني يأمر ابو يوسف المسبوق بان يستعيذ بعد الثناء لانه مصل لا عند القضاء يعني قال م
يستعيذ المسبوق اذا قام ليقضي ما فاته مع الامام لانه يقرأ وقبل تكبيرات العيد يعني يأمر ابو يوسف بالاستعاذة قبل التكبيرات
الزوائد لا بعدها يعني قال م يستعيذ بعد التكبيرات لانه يشرع في القراءة بعدها وقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله اى اذا اردت
القراءة ولا يدل على ان الاستعاذة عند القراءة كانت لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليه من القارئ لاشتمال الصلوة على
الافعال والاذكار والقراءة وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح والخلاف هكذا مذكور في المنظومة لكن المذكور في الهداية ان ابا ح
مع م فالخلاف بينه وبينهما ثم يأتي ببسم الله الرحمن الرحيم لما نقل في الروايات المشهورة هكذا ويخفيها اى البسملة
وقال ش يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقراءة فيها لما روى ابو هريرة ان النبي عم كان يجهر بالتسمية ولنا قوله عم ثلث يخفيهن الامام

التعوذ والتسمية والتامين وما رواه محمول على التعليم كما روي ان عمر رض جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم ومحلها اول صلوة عند ابي ح
ولا يعيد التسمية في غيره وهو رواية الحسن عنه وقالا اول كل ركعة اذا قرا فيها لان التسمية لافتتاح الصلوة وهي واحدة كالتعوذ
الواحد ولهذا لو قرا العشاء في اولها يؤتى في اخرها فتكفي التسمية في اولها ولهما ان كل ركعة بمنزلة صلوة مبتداة وان كانت
مضمومة الى الاولى بحكم عقد التحريمة ولهذا حلف لا يصلي يحنث باتمام ركعة واحدة وهذا في الامام والمنفرد واما المقتدي
فلا يسمي اصلا كذا في فتاوى العتابي وفي الكفاية التسمية في اول كل ركعة حسن بالاتفاق وانما الخلاف في وجوبها فيه فعند ابي ح
وعندهما يجب ومن زعم انه يسمي مرة واحدة في عند ابي ح فقد غلط غلطا فاحشا وهو رواية لا قولهما رواية عن ابي ح ولا يسمي
بين السورة والفاتحة يعني قال م انه خافت المصلي ياتي بالبسملة في اول كل سورة لانه اقرب الى متابعة المصحف وان جهر لا
لانه ان خافت البسملة يكون سكتة في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة والجهر بها وقالا لا ياتي بالبسملة
بين الفاتحة والسورة مطلقا لانها انزلت للفصل وليست ابتغاء اولها كل سورة ولا من اخرها وكتابتها في المصحف لا يدل
على انها ابتداء اولها واخرها ثم يقرا الحمد اي سورة الفاتحة ويقول امين في اخرها وهو بالمد والقصر من اسماء الافعال معناه
استجب وتشديد الميم فيه خطاء ويخفيها اي كلمة امين وقال ش يجهر بها الامام والمنفرد في الصلوة الجهرية واما المأموم فيخافت
كذا في الكفاية له ما روي ان النبي عم قال امين ومد بها صوته ولنا ان امين دعاء وسبيله الاخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم
تضرعا وخفية وما رواه محمول على التعليم ولم نفرض الفاتحة وقال ش الفاتحة فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها تفسد
صلوته لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن فيجوز الصلوة باي قراءة
كانت والزيادة على النص يكون نسخا له طلقه وهو غير جائز ولا يجوز ان يجعل بيانا للاية لانه لا اجمال فيها اذ المجمل ما يتعذر
العمل به قبل البيان والاية ليست كذلك فان قلت هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة به قلت نعم لو كان محكما وما رواه محتمل لانه يجوز
ان يراد به نفي الجواز كما قال عم لا صلوة الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة كما قال عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد فيوجبها العمل لقوله عم
كل صلوة لم يقرا فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصة مع ضم سورة او ثلث ايات قصار عند المواظبة عم على ذلك من غير ترك
والفرض اية يعني ادنى ما يتادى به فرض القراءة اية قصيرة عند ابي ح ولو كانت تلك الاية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص
وق قال اصحابه انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا ولو قرا نصف اية طويلة في ركعة ونصفها في اخرى قيل لا يجوز والاكثرون على
انه يجوز لان نصف الطويلة يعدل ثلث ايات قصار وقالا طويلة او ثلث ايات وهو رواية عن ابي ح لهما
انه مأمور بالقراءة وهو من العذر قاريا عرفا فاشبه ما دون الاية وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون
الاية خرج عنه بالاجماع فيكون الاية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز
المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وهي اي القراءة في الصلوة بالفارسية مجزية اي نائبة مناب القراءة بالعربي للقادر
والعاجز جميعا وقالا للعاجز عن العربية يعني عندهما اذا عجز عن العربية يكتفي بقراءتها بالفارسية واذا لم يعجز لم يكتف بها واما صلوته
فلا تفسد اتفاقا على ما ذكر في الهداية والمحيط وذكر قاضيخان انها تفسد بالقراءة الفارسية عندهما ولو قرا اية شاذة لا تفسد
اتفاقا له قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ضمير راجع الى القرآن ولم يكن فيها هذا النظم فدل على ان القرآن هو المعنى والفارسية
مشتمل على معناه فيكون جائزا في حق الصلوة خاصة لان المناجاة حالة دهشة واما في غيرهما فالنظم لازم حتى جاز للجنب قراءته
بالفارسية قيل جوز ابو ح بالفارسية فقط لقربها من العربية لكن الصحيح انه جوزها باي لسان كان ولهما ان القرآن اسم للمنزل باللفظ
العربي كما قال تعالى انا جعلناه قرآنا عربيا فالتعبير بغيره يكون ترجمة له لا قرآنا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذا لم يخل بالمعنى لانه قرآن
من وجه لاشتماله على المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والضمير في قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين راجع الى كون محمد عم من المنذرين

مع انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يصلح ان يرجع الى القرآن بمعانيه لانه مشتمل على الاحكام المخصوصة
بمكة او المدينة وعلى الناسخ للملل السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الاولين وان اريد من القرآن بعضه يكون مجازا فلا يصار
اليه بلا ضرورة وهذا اذا ينتفي بانه معنى العربية من غير ان يزيد عليه شيئا اما اذا زاد على طريق التفسير تفسد بالاجماع لانه
غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع اذكار الصلوة من التحريمة والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية ولو
لبى في الاحرام او سمى عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا كذا في التبيين والاصح رجوعه اي رجوع الامام الى قولهما على
ما رواه ابو بكر الرازي لان ما قاله مخالف لكتاب الله ظاهرا لانه وصف المنزل بالعربي ونعين ركعتين لفرض القراءة
لا الكل يعني قال ش تفترض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا لقوله عم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة و
لهذا لو حلف لا يصلي يحنث اذا ادى ركعة ولنا قوله عم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وما رواه محمول على الصلوة
المعهودة في الشرع وهي ركعتان الا يرى انه لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث الا باداء ركعتين اعلم ان في تنكير ركعتين
دلالة على ان الاوليين غير متعينتين للقراءة حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخريين جاز صلوته لكن يجب عليه سجدة السهو
لتركه الواجب وهو القراءة في الاوليين وقال ك القراءة فرض في ثلث ركعات منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض
في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في ركنية الشفع الاول فلما فرض القراءة في
الاولى ثبت فرضيتها في الثانية بدلالة النص واما الشفع الثاني ليس كالاول في صفة القراءة وفي السقوط بالسفر فلم
يلحق به في فرضية القراءة كذا في التبيين وسبح في الاخريين الفاتحة خاصة اي بلا ضم سورة لانه عم قرا فيهما الفاتحة فقط
وان سبح فيهما او سكت جاز لعدم فرضية القراءة فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة كذا في المحيط ويقرا في جميع
النفل لان كل ركعتين منه صلوة الا يرى انه لا يجب بالتحريمة في النفل الا ربع الا ركعتان في ظاهر الرواية ويستفتح على
راس الاخريين فتكون القراءة فرضا في الاوليين من النفل بالنص وفي الاخريين بالاستدلال والوتر فان قلت الوتر فرض
عند ابي ح في العمل فكيف فرض القراءة في ركعات الوتر وهو من امارات النفل قلت دليل فرضيته لما كان قاصرا لانه من اخبار
الاحاد وجب القراءة في كل ركعاته احتياطا لان ترك القراءة في ركعة من السنة يفسدها ولا تتعين سورة لصلوة بحيث
لا يجوز بغيرها فان قلت كيف ورد بصيغة الوفاق مع ان سورة الفاتحة متعينة لجواز الصلوة عند ش لانها لا تجوز بدونها
قلت المراد به ما سوى الفاتحة بقرينة تعريفه بما سبق من ان الفاتحة فرض عنده ويكره التعيين يعني يكره ان يعين المصلي سورة
لصلوة ويواظب عليها لما فيه من هجران الباقي قال الطحاوي هذا اذا اعتقد ان الصلوة لا تجوز بغيرها اما اذا لم يعتقد ذلك
ولا زعم انها ايسر فلا يكره ويسن في الصبح والظهر طوال المفصل وهي عند الاكثرين من سورة الحجرات الى سورة البروج
وفي العصر والعشاء اوساطه وهي من البروج الى سورة لم يكن وفي المغرب قصاره وهي من سورة لم يكن الى اخره وقيل
الطوال من اول القرآن الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار منها الى اخره والاصل في سنة السنة ما روي ان عمر رض كتب
الى ابي موسى الاشعري وامر فيه بان يقرا في الصلوة من المفصل على التفصيل المذكور ويسن في الوتر ان يقرا في الاولى
سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روي ان النبي عم كان يفعل كذا في المحيط وفي السفر
والضرورة بحسب الحال لما روي انه عم قرا في الفجر في السفر المعوذتين وفي الحضر يقرا المصلي حالة الضرورة بقدر ما لا يفوته
الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على ان التكبير مقارن للانحطاط لانه عم فعل كذا معتمدا على ركبتيه مفرج الاصابع لقوله عم
لانس اذا ركعت ضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك باسطا ظهره مع الراس لما روي انه عم كان اذا ركع بسط ظهره
لا يرفع راسه ولا يضعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا

وتستحب الزيادة يعني الثلث اي كمال الجمع فتستحب الزيادة عليه من الاثار لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر للمنفرد خص الزيادة بالمنفرد لان الامام لا يسن له تطويل الصلوة على ما ياتي وبين الادعية والاذكار اعلم انه ان اراد مطلق الادعية في الصلوة لم يجز لان من الادعية ما هو واجب كدعاء القنوت وان اراد ادعية مخصوصة كما بعد التشهد والصلوة على النبي عم فلبيان اللفظ دلالة عليه وكذلك الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسبيح ومنها ما هو واجب كالتشهد ولم يتبين ذلك ايضا واستثنى الشرح من التكبيرات تكبيرة الاحرام وهذا ايضا غير تام لان تكبيرات العيدين واجبة ايضا والتسبيحات والتكبيرات لمواظبة النبي عم عليها ويعتبر من ابو حنيفة التعديل وهو الطمانينة في الاركان اي في الركوع والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال ع وك واحمد لما روي انه عم قال لرجل ترك التعديل في صلوته ثم فصلي فانك لم تصل فيوجبانه في الركوع والسجود فان قلت لم ع يقتصر المص على قوله ويوجبانه بل اضاف في الركوع والسجود قلت كوا فيقع عليه لتوهم ان التعديل في القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين واجب عنده مما كان فرضا عنده وليس كذلك بل سنة فيهما وما ذكر في المتن على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع والسجود سنة عنده مما كان التعديل في القومة والجلسة سنة وجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود ركنان مقصودان لذاتهما فيجعل التعديل الذي يكملهما واجبا والقومة والجلسة ركنان مقصودان لغيرهما فيجعل مكملهما وهو التعديل فيهما سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه الحديث خبر الواحد يثبت به الفرضية كذا في الكفاية ثم يتبع ويقول سمع الله لمن حمده لانه عم قال هكذا يعني قبل الله حمد من حمده كما يقال سمع القاضي البينة اي قبلها واللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكناية كذا في المصفى وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة والاستراحة كذا نقل عن النقاية والامام يكتفي به اي بقوله سمع الله لمن حمده عند ابي ح وعندهما لا يكتفي به بل يقولان يضم اليه الامام ربنا لك الحمد قيد بالامام لان المقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لهما ما روي انه عم كان يجمع بين التسبيح والتحميد وغالب احواله كان الامامة وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة تنفي قطع الشركة لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر وما رواه محمول على حالة الانفراد والنوافل توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم من المتن انه لا يكبر حالة الارتفاع وهو الموافق لما ذكر في خزانة الفقه ان تكبيرات في اليوم والليلة اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكن عند الرفع تكبير لكن ذكر في المحيط وروضة الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روي انه عم وابا بكر وعمر وعليا رض كانوا يكبرون في كل خفض ورفع ويمكن ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم الله توفيقا ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ليناسب تحريض الامام على التحميد ويمتنع اي المؤتم عن الجمع بينهما وقال ع يجمع المؤتم بين التسميع والتحميد لما روي انه عم كان يجمع بينهما فالمؤتم مصلي بنفسه فياتي بهما كما ياتي الامام ولنا ما رويناه من حديث القسمة بين الذكرين ويجمع المنفرد ويأتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء في الاصح اي اصح الروايتين عن ابي ح لما روي انه عم جمعهما احترز بقوله في الاصح عما روي عنه ان المنفرد ياتي بالتسميع فقط لانه مستقل بنفسه كالامام وعما روي عنه ان المنفرد يكتفي بالتحميد لان التسميع كان لتحريض غيره على الحمد وليس معه غيره ليحرضه ونترك رفع اليدين في الحالين اي في حال الانحطاط للركوع وحال القيام منه وقال ع هو سنة فيهما لما روي انه عم كان يرفع يديه عند الركوع والقيام منه ولنا ما قال ابن مسعود رض صليت مع النبي عم وابي بكر وعمر رض فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وقد يدل على ان الرفع منسوخ ثم ينحط للسجود مكبرا ويضع ركبتيه اولا ثم يديه لما روي انه عم كان يفعل كذا وفي الهداية بالعكس وفي الكفاية هذا اذا كان المصلي حافيا واما اذا كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى

ثم يداه القدمين

ولم يجز فيها اي لم يجز ائمتنا المصلي في وضع ركبتيه ويديه وقال ك هو مخير في البداية بوضع ركبتيه او يديه لان المقصود هو السقوط للسجود وانه حاصل كيف وضع وسنن هذا الوضع اي وضع اليدين والركبتين في السجود وقال ع انه واجب لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على الوجه واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجدة تتم حاصلة بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين والركبتين ولهذا جاز صلوة من شد يداه الى حلقه بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندب ذكر القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا يجوز صلوته فلا تشترط طهارة مكانهما اي مكان وضع اليدين والركبتين وهو المسلم ع لما قبلها فيكون طهارته شرطا عنده ولا يفترش ذراعيه لان النبي عم نهى عنه ويبدي بسكون الباء اي يظهر ضبعيه وهو بسكون الباء العضد لقوله عم وابد ضبعيك ويجافي اي يباعد بطنه عن فخذيه لانه عم كان يفعل كذا في غير زحمة قيد به لانه لو كان في الصف وحال الازدحام لا يبدي ضبعيه ولا يجافي بطنه خوفا من الايذاء وتخفض المرأة في سجودها وتلزق بطنها الى فخذيها لان ذلك استر لها ويوجه اصابعه نحو القبلة لان كل عضو ساجد لله فيتوجه الى القبلة ما استطاع ويسجد بين كفيه على انفه وجبهته قدم الانف في الذكر مع ان وضع الجبهة اقوى منه في السجدة لان المصلي يضع اولا ما اقرب الى الارض عند السجود ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا وادناه ما ذكرنا في استحباب الزيادة مسألة النقاية يذكر في الركوع وان اقتصر في السجدة على الانف وهو اسم لما صلب منه جاز عنده اي ابي ح عذر بغير عذر يمنع عن السجود على الجبهة مع الاساءة اي الكراهة وقالا لا يجوز قيد بالانف لان الاقتصار على الارنبة وهي ما لان منه غير جائز اتفاقا وعلى الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز فكره باحدهما وعلى الخد والذقن غير جائز اتفاقا وقيد بقوله بغير عذر لان الاقتصار عليه مع العذر على الجبهة جائز اتفاقا وكلمته اي عن ابي ح قولهما وعليه الفتوى لهما قوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة والانف غير سبعة الاعضاء فيجب ان لا يتادى بوضع الانف وحده كما لا يتادى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خارجان بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عند ابي ح قلت ذكر في التجنيس انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل وله بالاكثر منها ويجزئ اي السجود على فاضل ثوبه وكور عمامته اي دورها اذا وجد حجم الارض وقال ع لا يجوز لما روي خباب بن الارت انه شكى الى النبي عم حر الرمضاء في جبهته ولم ياذن له بالسجدة على طرف ثوبه وقوله عم الزق جبهتك على الارض يا رباح ولنا ما روي انه عم سجد على كور عمامته وعلى فاضل ثوبه قيد بالوجدان الحجم لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا ونظيره حشيش الحجم على ما قالوا من ان الساجد ان بالغ لا يسفل رأسه ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان متلبدا ووجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في المجتبى ولم يذكر موضع على جلد فرس بكسر الميم اي بلاس قال ك السجدة على ما انبت الارض افضل لما روي انه عم كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة وهي سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل ولنا ما روي انه عم سجد على فروة مدبوغة ولو كان مكروها لما فعله ويكمل الوتر السجدة بالوضع اي سجدة الصلوة بوضع الرأس على الارض لا بالرفع اي لا تكمل برفعه لان تمام الشيء بانتهائه وانتهاء السجدة برفع الرأس ولابي يوسف ان السجود عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع الرأس في شرط الرفع فقد زاد على النص ونفى الخلاف بقي بقوله لانه ارفق واقيس قيد بسجدة الصلوة لان سجدة التلاوة على ظاهر الجواب لا يتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها

او احدث فعليه اعادتها كذا في الخانية وثمرة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة
وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلوته عند ابي يوسف لانه لم يخرج من الفرض حتى قيد الخامسة فيفسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة وعند
محمد لم يبطل الخامسة فيتوضأ ويتم الفرض بالقعود حكي ان سائلا سال ابا يوسف عن هذه المسئلة فقال بطلت صلوته
وسال محمدا عنها فقال جازت صلوته واخبر ابا يوسف بما قال محمد فقال ابو يوسف زه صلوة فسدت يصلحها الحدث وزه كلمة تذكر
عند الاستعجاب والفتوى على قول محمد لانه ارفق اقيس من جامع البرهاني ثم يكبر ويقعد او ثم يقعد اي حتى ان كان الى القعود
اقرب جاز سجدة الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدوري
اذا رفع راسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو مختار صاحب المحيط ثم يكبر ويسجد ثانيا قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى لامتثال الامر
والثانية لترغيم ابليس وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انه تعبدي
فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات ثم يكبر وينهض اي يقوم الى الركعة الثانية ولا يجلس جلسة الاستراحة وهي الجلسة الخفيفة
بعد السجدة الثانية قال ش انها سنة لما روي انه ع م كان يجلس هكذا ولنا ما روى ابو هريرة انه ع م كان ينهض في الصلوة على صدور
قدميه وكذا عن علي وابن مسعود وابن عمر رض ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر
بسبب الكبر وتفارق الركعة الاولى في الثناء والتعوذ من حيث انهما لا يوجدان في الثانية لانهما لم يشرعا الا مرة وان امر بتقصيرها
عنها اي بجعل الركعة الثانية اقصر من الاولى في القراءة مطلقا اي في الصلوات كلها وهذا الامر للاستحباب كالفجر اي كما ان ثانية الفجر كانت
اقصر من الاولى بالاتفاق وقالا يسوى بينهما في غير الفجر لما روى ابو قتادة انه ع م كان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات
كلها ولهما ان الركعتين مستويتان في استحقاق القراءة فيستويان في قدرها وما رواه محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ وقياسه
على الفجر غير صحيح لان وقته وقت نوم وغفلة فشرع تطويل الاولى فيه ليدرك الناس الجماعة اعلم ان هذا الخلاف في
الصلوات الخمس واما في الجمعة والعيدين فيسوي القراءة بين الركعتين اتفاقا كذا في نظم الامام الزندويستي قيد بتقصيرها
لان اطالة الثانية على الاولى مكروه اتفاقا والمعتبر في الزيادة والنقصان ثلث ايات وما دونها غير معتبر لثبوت الحرج في الاحتراز
عنه هذا في الفرايض واما في النوافل فاطالة الثانية غير مكروه كذا ذكره صاحب المجتبى قيل الخلاف في الامام لان عليه رعاية حق القوم
واما المنفرد فيقرأ ما شاء وفي كتاب الحجة الافضل له كالامام ولم يتورك في القعدتين قال ش السنة ان يتورك في القعدتين
اي يخرج رجليه من جانب الايمن ويلصق اليتيه على الارض كذا في المحيط والمصفى والهداية وغيرها ذكر المص في الشرح هو
ان يجلس على اليتيه وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها لما روي ان قعود النبي ع م في الصلوة كذلك فيفترش فيهما
يعني السنة في القعدتين عندنا ان يفترش المصلي رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعها نحو القبلة لما روت
عايشة انه ع م قعد فيهما كذلك وما روي من توركه محمول على ضعفه وكبره لا في الاولى فقط يعني السنة عند ش ان يفترش
في القعدة الاولى ويتورك في الثانية لما روي انه كان يتورك في الاخيرة وتتورك المرأة لانها استر لها ويبسط اصابعه على فخذيه
لانه ع م فعل كذا ويتشهد اي يقرأ التحيات لله الخ وهذا اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا التشهد ما رواه
ابن مسعود قال اخذ بيدي رسول الله يعلمني التشهد فقال قل التحيات لله اي العبادات القولية له والصلوات اي العبادات
الفعلية لله والطيبات اي العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثني اولا ثم يخدمه ثم يبذل المال
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي ع م ليلة المعراج على الله تع بالاشياء المذكورة رد بمقابلة التحيات
والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات البركة النماء والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا
السلام مقول النبي ع م في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله وفي تتمة المفتي رفع سبابة اليمنى في التشهد عند التهليل مكروه وفي

الثانية

من باب

وهو التشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله

عليه السلام

المحيط

المحيط انه سنة برفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات وهو قول ابي ح وم وكثرت به الاخبار والاثار فالعمل بها
اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويجب فيهما اي التشهد في القعدتين لمواظبة النبي ع م عليه كذا فيهما ولانه ع م
في الثانية وقال ش التشهد فرض في القعدة الثانية لما روى انه ع م قرأ التشهد فيها وامرهم بذلك قلنا هذا يدل على
الوجوب دون الفرض ولا يعطف فيه اي في التشهد بواوين يعني يقول والصلوات والطيبات ولا تبركه اي العطف
وعند ش تبركه ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله وهذا مخالف لما في المنظومة لان المذكور فيها ان
التشهد بواو واحدة عنده هو يقول التحيات والصلوات الطيبات الزاكيات لله روي ان اعرابيا دخل على
ابي ح في المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولى فسال اصحابه عن سواله
فقال سالني عن التشهد انه بواوين ام بواو واحدة قلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة
لا شرقية ولا غربية فيحتمل ان يكون عمر رواية ان ويجوز ان يقول قوله ولا تبركه بتشديد الراء من التبريك يعني لا
يقول في التشهد المباركات لكن على هذا التوجيه كان على المولى ان يذكر في قوله ع ويقول المبولو واخلع (?)
ونعرف السلام يعني نقول فيه السلام عليك السلام علينا وقال ش يقول سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
سلام علينا الخ لان ابن عباس روى التشهد عن النبي ع م هكذا ولنا ما رواه ابن مسعود من التشهد والاخذ به اولى
لان عامة الصحابة اخذوا بتشهده حتى روي ان ابا بكر رض كان يعلم على المنبر تشهده ولان فيه تاكيد التعليم وهو الاخذ بيد
الراوي والامر وهو قل وتعريف السلام باللام الدالة على الجنس وزيادة الواو الدالة على ان كل صيغة ثناء على حدة ودعا
في الاخيرة بما يناسب الالفاظ المأثورة اي المنقولة بالاثر دعاء المغفرة والاستعاذة من سوء الافعال لما روي انه ع م
كان يدعو لنفسه في الثانية دون الاولى وانما قيدها بالاخيرة حتى لو زاد على التشهد في الاولى يلزمه السهو مطلقا يعني
قال ش يجوز ان يدعو في الصلوة بما يتعلق بالدنيا كقوله اللهم ارزقني السلامة وبدر اسم جميلة وجواري جميلة لما روي
ان النبي ع م قال سلوا الله حوايجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله ع م ان صلوتنا هذه لا تصلح لشيء من
كلام الناس وما رواه غير مختص بالصلوة فيحمل على خارجها لا كلام الناس وهو ما لا يستحيل سواله من العباد قيد من كلام الناس
حتى لو قال ربنا عذاب القبر تفسد صلوته لان سوال الامان من القبر غير محال من العباد وهذا ان يقعد قدر التشهد
في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة ان لم يكن مسبوقا ويخرج به منها بعد الصلوة على النبي ع م انما قدمها على الدعاء
لان من اتى باب الملك لا يبعث التحفة لخاصته واخص خواصه هو النبي ع م وتحفته الصلوة عليه ولان تقديم الصلوة
عليه اقرب للاجابة لان الصلوة على النبي ع م مستجابة والدعاء بعد المستجاب يرجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابة
اول المسؤلات عنه لا يرد باقيها وبفرضها في العمر مرة لانا مامورون بالصلوة على النبي ع م والامر بالفعل لا يقتضي التكرار
لا في كل صلوة يعني قال ش لا تصح صلوة بدون الصلوة على النبي ع م لقوله ع م لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته فتسن
فيها يعني يجعل الصلوة على النبي في الصلوة سنة لانها لو كانت فريضة لعلمها النبي ع م حين علم اركان الصلوة وما رواه
محمول على نفي الكمال وقيل تجب يعني الصلوة على النبي ع م واجبة على الذاكر والسامع كلما ذكر لقوله ع م من ذكرت عنده
ولم يصل علي فقد جفاني وهذا قول الطحاوي اعترض عليه فخر الاسلام في الجامع الكبير بان الصلوة على النبي ع م تخلو
عن ذكره ولو وجبت كلما ذكر لا تجد فراغا عن الصلوة عليه من عمرنا واجيب عنه بان الدوام يوجد بالتداخل
كما في سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن للقايل ان يمنع هذا الجواب بان التداخل يوجد في حق الله والصلوة على
النبي ع م حقه وفي قوله جفاني دلالة عليه ولا تداخل في حقوق العباد ولهذا قالوا من عطس وحمد الله مرارا في

يشمته ح

مجلس ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة ويجب عن اعتراض بان نقول المراد من ذكر النبي عم الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع في غير حين الصلوة عليه قال الامام السرخسي والمختار انها مستحبة كلما ذكر النبي عم وعليه الفتوى اقول لو قال المصنف فجعلها فيها سنة لا فريضة ويجب في العمر مرة وقيل كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا له يجيء على ما كان لبيانا ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله وجوبا يعني يجب الخروج من الصلوة بالسلام ولا تفرضه اي قال ع سو فرض لقوله عم تحليلها التسليم ولنا ما روي انه عم قال اذا قعد الامام في آخر صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلوته وما رواه لابد له عما الغرض لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به وامر اوله اي بالسلام يمينا وشمالا الا مرة تلقاءه يعني عند سلم مرة جهة وجهه لما روي انه عم كان يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روي كثير من الصحابة انه عم كان يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه يحرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيد عن يساره كذا في المحيط وينوي الامام فيهما اي في تسليمتيه الرجال والحفظة وهم الملائكة الذين يحفظونه لان الامام لمناجاة الرب صار بمنزلة الغايب فلما فرغ عنها صار بمنزلة الحاضر يسلم الحاضرين وينويهم وقيل ينوي بالاول الحاضرين وبالثاني جميع الصالحين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي النساء في زماننا وقيل انما ينويهم بالسلام ليصير عصمة انجاهم الامام بالنية وقت سلامهم ذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير هذا شيء تركه جميع الناس لانه قد قال حفالانا النية في السلام صار كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينويهم احد الا الفقهاء وفيهم نظر وانما معهم اي ينوي المأموم امامه ايضا اي كنيته الرجال والحفظة وانما خصها المأموم بالنية مع دخوله في الحاضرين لانه احق البهاب يلتزم صلوته صحة وفسادا في جهته اي جهة الامام يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليمة الاولى وان كان عن شماله نواه في الثانية وان حاذاه اي وان كان المأموم محاذيا بالامام نواه فيهما اي في التسليمتين لانه ذو حظ من الجانبين وفي المجرد روي عن النبي عم انه قال يكتب للذي خلف الامام بحذائه في الصف الاول ثواب مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون وللذي في اليسار خمسون وللذي في ساير الصفوف خمسة وعشرون والمنفرد اي ينوي المنفرد الحفظة لانه ليس معه سواهم وجعله اي جعل تم السلام من الامام مخرجا للمقتدي وقالا لا يخرج المقتدي من صلوته بسلام الامام حتى يوجد منه فعل يخرج منها وفي الحقايق الخلاف فيما لم يبق عليه شيء من واجبات الصلوة او معها شيء منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا نام فلم يتشهد حتى سلم الامام ينبغي ان يتشهد ثم يسلم وبسلام الامام من احد الجانبين يخرج من الصلوة وفايدة الخلاف تظهر في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعندهم لا ينتقض طهارته وعندهما ينتقض له ان المقتدي تبع للامام فاذا خرج الامام خرج التبع كما لو قهقه الامام او احدث بالعمد ولهما ان سلام الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة المقتدي الا يرى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج فتمام صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما قاطعان للصلوة فيقطع صلوة المقتدي وعكسه اي عكس تم الحكم السابق فيمن عليه سجود السهو يعني جعل سلام الامام الذي عليه سجدة السهو غير مخرج من صلوته لان سجدة السهو لما وجبت عليه لزم ان يبقى حرمة الصلوة ليجبر نقصانها بسجود واقع فيها اذ بالسجود الواقع خارجها لا يجبر نقصانها واو تناقض فيجيء فالا يخرج وحاصله وقو ما فان سجد الى الصلوة فصار في حكم الداخل فيها قبل السجدة لضرورة ان يقع الجابر في اجزائها وان لم يسجد انعدمت فعمل السلام المحلل على من وقت وقوعه وفايدة الخلاف تظهر في انه لو اقتدى به انسان في تلك الحالة فعندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه لكونه في الصلوة وان لم يعد لم يصح اقتداؤه لوقوعه في خارج الصلوة وعنده صح اقتداؤه عاد او لم يعد وفي ان المسافر في آخر صلوته عرض السلام تنقلب صلوة المسبوق عنده اي ح وقالا لا تنقلب لان القهقهة لا تنقض صلوة لو نوى الاقامة في تلك الحالة يتحول فرضه اربعا عنده ثم يسجد للسهو ادلم يسجد وعندهما لا يتحول وقهقهته عوضه يعني قهقهة الامام ثم

الامام بعد صدورها منه قبالة قبل ان لا تنقض صلوة من تم لم تصدر منه وسوا المسبوق فصار كما لو سلم الامام او تكلم وله ان القهقهة افسدت الجزء الذي لاقيه من صلوة الامام فافسدت من صلوة المسبوق الجزء الذي يبنى عليه الا ان الامام استغنى عن ذلك الجزء لعدم احتياجه الى البناء والمسبوق يحتاج اليه لانه في اثناء صلوته والبناء على الفاسد فاسد وتفسد صلوته بخلاف السلام لانه منه ومحلل وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام لان سلام وكلامه لا يفسد صلوة المسبوق بالاتفاق وكل قهقهة المسبوق تفسد صلوته اتفاقا وقيد بقولهم عوضه لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لان صلوة الامام والمدرك تامة اتفاقا وفي صلوة اللاحق روايتان وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يقيد المسبوق الركعة بالسجدة لان حكم الانواع لم يتقرر لو بعد ما قيدها لا تفسد صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد له وهذا يشير الى جواز قيام المسبوق قبل سلام الامام ونقضها اي بالقهقهة الواقعة السلام الوضوء وقال زفر لا ينتقض قيد بالوضوء لان الصلوة لا تفسد اتفاقا له ان كون القهقهة ناقضة مخالف للقياس ورد بالنص في موضع افسدت الصلوة فيقتصر عليه ومنع القهقهة غير مفسدة فلا ينتقض الوضوء ولنا ان القهقهة جعلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلوة وقد وقعت في حرمة الصلوة فيكون حدثا ومنع القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته لكن فساده لم يؤثر فيما مضى لعدم البناء عليه فصحت صلوته ولهذا لو وقعت في اثناء الصلوة افسدت كلها ولو سبقه اي المصلي حدث قبله اي قبل السلام توضأ بلا توقف لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلوة وسلم لانه سبق الحدث لم يخرج فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب عليه فان تعمده اي الحدث او بعد ما ينافي الصلوة كالكلام وغيره في هذه الحالة اي في آخر الصلوة قبل السلام تمت صلوته لوجود القاطع وانما لم يعتبر الشارع في صورة سبقه تخفيفا وتسهيلا عليه بخلاف المتعمد لانه جان والجاني لا يستحق بفعله التخفيف وان راى المتيمم الماء قبل السلام او انقضت مدة مسح الخف او خلعه برفق بان كان واسع الساق لا يحتاج في نزعه الى المعالجة او تعلم الامي سورة يعني القراءة والكتابة سوا يعني تذكر بعد النسيان او سمع او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الركوع والسجود او خرج وقت المستحاضة اعلم انه لو قال او خرج وقت المعذور لكان اولى لشموله المستحاضة ومن معناها وتذكر صاحب الترتيب فائتة وكان في الوقت سعة او استخلف الامام القاري اميا حين احدث او طلعت الشمس في الفجر او خرج وقت الجمعة او سقط الجبيرة عن برء فصلوته باطلة عنده اي ح وقالا لا تبطل قيد خلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته اتفاقا وقيد تعلم الامي بتذكره او سماعه لانه لو تعلمها من الغير تتم صلوته لانه صنع منه اعلم ان كون الاستخلاف مفسدا عنده اي ح مختار صاحب الهداية ومختار فخر الاسلام انه غير مفسد اتفاقا لان الامي لا يصلح للامامة والاستخلاف فعل مناف للصلوة فيكون خارجا بفعله وان تحقيق الخلاف في تمام الصلوة وفسادها عند خروج وقت الجمعة بعد اصله فهو في خروجه انما يتصور على قول من يقول بين الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار الظل مثله يتحقق خروج الظهر اتفاقا ويكون الخلاف في صورة فعند هما بعد ما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثله يتم صلوته وعنده اذا صار الظل مثليه يبطل وقيد سقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت عن برء لا تبطل صلوته اتفاقا ومن المسائل تسمى باثني عشرية لان هذا العدد في الروايات المشهورة كذا في الكفاية وغيرها لكن هذه التسمية غلط من حيث العربية لانه لا يجوز النسبة الى اثني عشر ولا الى غيره من العدد المركب الا اذا كان علما فينسب الى صدره يقال خمسي في خمسة عشر ونعلي في بعلبك ذكره في المفصل والاصل عنده اي ح افتراض الخروج من الصلوة بفعل المصلي وعندهما ليس بفرض لان الصلوة في من فروع الدين كالحج وخروج الحاج متى كان فرضا بفعله فكذا المصلي ولهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالقهقهة والحدث العمد فيها فلا يجوز

وصفه بالفرض منهم الامام السرخسي هذا اذا صلى بان صلى المتيمم اذا رأى الماء او الماسح اذا انقضت مدة مسحه او خلعه
برفق او المعذور اذا خرج وقته بطلت لعمل الحدث السابق عمله لا للفوات الصنع منهم وبانه لو كان الخروج بصنع
المصلي فرضا لاختص بما هو قربة كالحج ولضعف هذا ورد الشيخ الامام اولا آخره كرخ ابو الحسن الكرخي واختاره المحققون
وقيل بل استواء اولها في آخرها في حصول المغير كنية الاقامة فانها تغير فرض المسافر سواء وجدت في اولها او آخرها فاعترض اي
من العوارض في آخر الصلوة تبطلها كما تبطلها في اولها وفيه الا ليس آخر الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد في اولها فالسلام
بناء باقيها عليه فاذا فسد جزء من اولها بعارض يبطل البناء فيفسد الكل وهذا المعنى مفقود في آخرها فاعتراض هذه
العوارض بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد السلام واما نية الاقامة فيغير وصف الصلوة من فرد الى كمال لا من
صحة الى ابطال

فصل

في الوتر الوتر واجب عنده اي ح اي فرض لقوله عم ان الله زادكم صلوة الا وهي
الوتر والزائد لا يكون الا من جنس المزيد عليه فيكون فرضا لكن لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد وقالا سنة لقوله عم
ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى فتذكره هذا تفريع لما قبله يعني الوتر لصاحب الترتيب في الفجر
اي وقت متذكره اي لذلك الوتر عنده اي ح اذا كان في الوقت سعة وعندهما لا يفسد قيدنا بالفرض لان السنة الفجر لا
تفسد بتذكره اتفاقا وكذا الحكم لو تذكر فائتة فيه اي في الوتر لا يفسد الوتر عنده ولا يفسد عندهما اي والمختلف فيه
انه تذكر فرضا في فرض في قولهما انه تذكر سنة في فرض او فرضا في سنة واعادته لا عادة العشاء عندهما يعني لو صلى العشاء
بلا طهارة وسهوا ثم الوتر بطهارة فسخه حدث فصلى الوتر ثم علم ان العشاء غير صحيح فاعاده عندهما لا يلزم اعادة الوتر عنده
لسقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر لانه سنة تابعة للعشاء ويوتر بثلث اي تصلى الوتر ثلث ركعات كالمغرب لا
اي قال ش في قول الوتر ركعة واحدة بلا قنوت لقوله عم صلوة الليل مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر بركعة ولنا
ما روت عائشة ان النبي عم كان يوتر بثلث ركعات وعليه اجمع المسلمون فاذا فرغ في الثالثة من القراءة كبر ورفع يديه
ثم قنت اي قرأ دعاء القنوت ثم ان كان مقتديا قال م لا يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القرآن والمقتدي
كان لا يقرأ القرآن حقيقة فلا يقرأ ما كان شبهة وان كان اماما يجهر وان كان منفردا فله الخيار في الجهر والاخفاء وقال ابو يوسف
يقرأ المقتدي القنوت ويخافت الامام والمنفرد لانه دعاء حقيقة وهو المختار في المحيط ولو شك في الوتر انه في
الاولى او في الثانية او في الثالثة يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعتين بقعدتين ويقنت فيهما لان
القنوت وان كان بدعة في الاولى والثانية لكنه واجب في الثالثة وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به احتياطا
وقال ابو الليث اذا لم يحسن القنوت يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات ولو نسي القنوت فتذكره في الركوع فالصحيح انه
لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلوته لان له شبهة القرآن
فاعتبر بحقيقة القرآن وتقدم اي القنوت على الركوع وقال ش يقنت بعده لما روي انه عم قنت في آخر الوتر وآخره
ما بعد الركوع ولنا ما روي انه عم قنت قبل الركوع وتأويل ما رواه ان ما بعد نصف الليل يطلق عليه آخر ولا
اي القنوت في الوتر بالنصف الاخير من رمضان وقال ش يختص به لما روي ان عمر رض امر ابي بن كعب بالامامة
في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف منه ولنا ما مر انه عم للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من
غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول القراءة ولا يقنت في الفجر اي لا قنوت في الفجر عندنا وقال ش يقنت في
الركعة الثانية من الفجر لما روي انه عم قنت في الفجر بعد الركوع قيد بالفجر لانه في غيره لا يقنت عنده الا اذا احدث للمصلي
حادثة فيقنت ويدعو لها ولنا ما روى ابن مسعود انه عم قنت في الفجر شهرا ثم تركه فان اقتدى الحنفي بمن يقنت فيه

اي بشافعي يقنت في الفجر بأمر ابو يوسف الحنفي بمتابعته اي بان يتابع الامام في قنوته لانه التزم المتابعة باقتدائه فلا يتركها وقالا
يسكت قائما وقيل قاعدا تحقيقا للمخالفة صورة لان القنوت في الفجر منسوخ فلا يتابع فيه ذكر في النهاية على هذا الخلاف اذا كبر
الامام خمسا في صلوة الجنازة فعنده يتابعه وعندهما لا وفي الخانية لو قام الامام بعد القعدة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه بل
يمكث جالسا ان عاد يسلم معه وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم ولا ينتظر وان قام الى الثالثة قبل ان يتم المقتدي التشهد
لا يتابعه بل يتم التشهد وفي الحقائق لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع او يسجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود
اتفاقا لمكان الاجتهاد

فصل

في الامامة سن للرجال الاداء بالجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب وفي اكثر
المشايخ على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر ولا تكره في مسجد
محلة باذان ثان يعني ان كان لمسجد امام معلوم وجماعة معلومة فصلوا فيه بجماعة باذان واقامة لا يباح تكرار الجماعة باذان
واقامة عندنا خلافا ش قيد بمسجد محلة لانه لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد باذان ثان لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح
اتفاقا والامام لا يذكر الا قامة معه لان الاكتفاء بذكره لان الفريق الثاني مخاطبون بالجماعة كالفريق الاول فيجوز لهم ذلك كما لو صلى
في المسجد غير اهله ولنا ما روي انه عم خرج ليصلح بين قوم فعاد الى المسجد وقد صلى اهله فعاد الى منزله فجمع اهله وصلى بهم
ولو جاز ذلك لما اختار النبي عم الصلوة في بيته على الجماعة في المسجد بخلاف ما اذا صلى غير اهل المسجد لان حقهم لا يبطل بفعل
غيرهم فيقوم الاعلم اي اعلم الجماعة باحكام الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن من القراءة مقدار ما يجوز به الصلوة لان الحاجة
الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون باقتدائه
فالاقرأ اي ان تساووا في العلم يقدم اكثرهم قرآنا وتجنبا القراءة لان القراءة ركن في الصلوة والحاجة اليها امس فالاورع اي ان
تساووا فيه يقدم اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا
فيه يقدم اكبرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه يقدم احسنهم
الفة بالناس فان تساووا فيه فاحسنهم وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي عن النبي عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه
بالنهار فان تساووا فيه فاشرفهم نسبا وان تساووا فيه فانظفهم ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او
الخيار الى القوم كذا في المعراج وكره تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق لان في تقديم هؤلاء تقليل
الجماعة لان الطبع يحب اتباع الكامل دون الناقص وكذا الاقتداء بالشافعي مكروه لكنه اذا علم انه لم يتوضأ من فصد
وحجامة او لم يغسل ثوبه من المني ولم يدلكه او توضأ من ماء القلتين النجس واشباههما لم تصح الصلوة عند المقتدي ولا يجوز
اقتداؤه وان شاهد انه مس امرأة ولم يتوضأ فاقتدى به قيل يجوز والاصح انه لا يجوز لان في زعم الامام ان صلوته غير جائز
كذا في الغاية واجازوا تقديمه اي تقديم الفاسق مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وقال ك لا يجوز لان الامامة
كرامة والفاسق ليس باهل لها وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجز الجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا الى مسجد آخر ولا يلحقون
بذلك ولا تؤم المرأة الا النساء مع الكراهة ولم يجز امامتها للرجال لان تقدمها عليهم حرام وتقف الامام وسطهن لان عائشة
فعلت كذلك حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ومنع الصبي من امامة الرجال مطلقا اي فرضا كانت او نفلا
وقال ش ان المقتدي منفرد في صلوته وان كان تابعا للامام في الاداء فيجوز ولنا ان المقتدي يبني صلوته على صلوة الامام فصلوة
البالغ فرض وصلوة الصبي نفل فاقتداء البالغ اياه يكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز في الاصح هذا احتراز عما قال
بعض مشايخنا من ان امامة الصبي البالغين يجوز في التراويح قيد بالرجال لان امامة الصبي الصبيان جائزة اتفاقا
ويصف الرجال لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام اي البالغون ثم الصبيان ثم الخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى

قدم الصبيان لا مالتهم في الذكورة ثم النساء ولو حاذته امرأة عاقلة قريبة كانت له او اجنبية او محرمه او حليلته مشتهاة في الحال
او الماضي فيدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاة ويخرج عنها الصبية في صلوة مشتركة بينهما اداء حقيقة كما اذا اقتدت امرأة
برجل او اقتدى كلاهما بآخر او حكما كما اذا كانا لاحقين مطلقة اي ذات ركوع وسجود لا حايل بينهما وفي المحيط ادنى حد
في الطول ان يكون مقدار ذراع واقل منه لا يكون حايلا تفسد صلوته دونها اي دون صلوة المرأة وقال زفر لا تفسد صلوته
اطلق المحاذاة ليتناول كل الاعضاء او بعضها حتى لو كانت على الدكان والرجل بحذائها على الارض فان حاذت عضوا منها
عضوا منه تفسد كذا في الخلاصة وقيد بالمرأة لان محاذاة الامرد المشتهى لا تفسد في الاصح وقيدنا المرأة بالعاقلة لان محاذاة
المجنونة لا تفسد لان صلوتها ليست بصلوة كذا في النهاية وقيدنا بمشتهاة لان غيرها لا تفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالاشتراك
الدال على صحة اقتدائها بان نوى الامام لانه لو اقتدت بامام لم ينوها الامام لا تفسد محاذاتها وقيدنا الاشتراك بالاداء حقيقة
او حكما لان الاشتراك لو ثبت في التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتهما اتفاقا
لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما في حكم منفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله
لا حايل بينهما لانه لو كان بينهما حايل لا تفسد اتفاقا قال الشافعي لا تفسد صلوته بصلوتها ولنا قوله عم اخروهن من حيث اخرهن
الله والامر للوجوب وحيث للمكان ولا مكان يجب تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا حاذته يكون الرجل
تاركا لفرض المقام لانه كان يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين فتفسد صلوته فلو لم يمكنه التقدم عليها فاشار اليها بالتاخر
فلم تتاخر فسدت صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام كذا في الذخيرة وانما قيد المحاذاة بالقيود المذكورة
لما روي عن انس رض ان جدته مليكة صنعت طعاما فدعت النبي عم فاكل منه ثم قال قوموا لاصلي بكم فاقامني ويتيما
لنا خلفه وجدتي من ورائنا فصلى بنا واخرها النبي عم مع ان الانفراد خلف الصف مكروه يدل على ان محاذاتها مفسد
فلما ورد النص على خلاف القياس روعي جميع ما ورد به فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فرضية التقدم قلت هذا مما
ورد في الجماعة وهي تثبت بالسنة فتفرع فرضها يثبت بها ايضا كذا في الاسرار ولان هذا خبر مشهور جازت به الزيادة على الكتاب وفي تيمم
الامام المأموم الواحد عن يمينه اي جانب الايمن ويتقدم الاثنين لانه عم فعل كذا ولا يطول الامام الصلوة لقوله
عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم ويجهر الامام في العيدين والجمعة لورود النقل المستفيض بهكذا و
الجهر عند الهندواني ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي الجهر ان يسمع نفسه وفي المخافتة تصحيح الحروف
كافي قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويتخير المنفرد بين الجهر والمخافتة في الصبح واولى المغرب والعشاء لانه
باعتبار انه غير مقتد كان كالامام فيجهر وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر افضل لكونه على هيئة الجماعة
ويجهر الامام فيها اي في الصلوة المذكورة وجوبا لانه مما داوم عليه النبي عم والائمة بعده واما في النفل فيخافت في النهار
وفي الليل يتخير واما في القضاء ان كان بجماعة يجهر وان كان منفردا يخافت حتما وفي القنية ان كان يصلي العشاء وحده فقرأ
الفاتحة وبعضها فاقتدى به رجل ان يجهر فيما بقي ولو اصابه حصر وهو بفتحتين ضيق الصدر اي عجز عن القراءة فله الاستخلاف
اي جاز له ان يستخلف غيره عند ابي ح وقالا لا يجوز قال صدر الاسلام الخلاف فيما اذا كان حافظا وعجز لاجل الخجل اما
اذا نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يصير اميا واستخلاف الامي لا يجوز وقال الرازي هذا اذا لم
يمكنه القراءة وان امكنه واستخلف فسدت صلوته وهذا فيما اذا لم يقرأ مقدار الجواز فان قرأ لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف
شرع في الحدث السابق بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه يندر وقوعه كما لم يشرع الاستخلاف فيما اذا نام فاحتلم في
الصلوة لندرته وله ان الاستخلاف في الحدث السابق شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد تحقق العجز في القراءة

يجوز

يجوز فيها الاستخلاف قياسا عليه واصابة الحصر غير نادرة وللعجوز حضور الجماعة عند ابي ح الا في الظهرين اي الظهر والعصر
والجمعة انما استثناها لان الفساق منتشرون في اوقاتها وفرط الشبق والسمنة يحملهم على رغبة العجائز واما في الفجر
والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكنها الاعتزال عن الرجال في اطلاقها
يعني قالا يخرج العجايز في الصلوات كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن قيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا قال
الامام المحبوبي هذا الخلاف كان في زمانهم واما في زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات فكان هذا نظير اغلاق المسجد حيث
جاز في زماننا ولم يكن جايزا في الاول وعليه الفتوى وشرط نية امامتهن لصحة اقتدائهن يعني قلت لا يصح اقتداء المرأة اذا لم
ينوها الامام وقال زفر يصح كما كان يصح اقتداء الرجل وان لم ينوه الامام ولنا ان اقتداءها ان صح بلا نية يلزم فساد صلوته
اذا حاذته فيكون الزاما عليه بلا التزام منه بخلاف الرجل لانه لا يلزم الامام باقتدائه شيء وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها بلا
نية الامام في الجمعة والعيدين جايز لانها لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولا تقدر ان تؤديها وحدها وثم بعد صح
الشروع الى الفراغ من الاقامة واستواء الصف وقال في السنة ان يشرع الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة واستواء الصف لان
عثمان رض كان يفعل كذا ولا عيبا الثانية من لفظ الاقامة لا اي للشروع وقال زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة فالامام
واذا قال مرة ثانية يشرع الامام لئلا يكذب المؤذن في اخباره بقيامها اي يؤخر الشروع استحبابا عقيب الفراغ من الاقامة ليدرك
المؤذن التحريمة مع الامام وعندهما اي صاحبيه ياتون بالشروع سواء لهما اي اول لفظ الاقامة ليكون مسارعة للعبادة وتصديقا
للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة قيل قوله اي عم اعدل لان معنى قد قامت الصلوة قرب قيام الصلوة ليبادروا الى الجماعة
فلا يلزم من تاخير الشروع تكذيب المؤذن اذ هو صادق في قرب قيامها ولو يحرم مقارنا للامام فهو جايز يعني اذا كبر المأموم مقارنا
لتكبير الامام جاز اقتداؤه عند ابي ح وقالا لا يجوز واما تقديمه فغير جايز اتفاقا لهما قوله عم اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفاء وهو
للتعقيب وله قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام ترك المخالفة انما يكون بالقران الا ان وجوبه سقط
للحرج فيبقى الجواز والفاء فيما رواه محمول على القران كما في قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا وقد اريد به القرآن بالاجماع
وقيل هو افضل يعني الافضل عنده ان يكبر معه وعندهما ان يكبر بعده لان في قصد القرآن احتمال ان يقع تكبير المؤتم متقدما
فيكون اقتداؤه فاسدا وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير افضل وله ان الاقتداء عقد على الموافقة وفي التاخير مخالفة فيكون
القران افضل قيد بالتحريمة لان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا وعن ابي ح ان التاخير افضل في السلام لانه يخرج به عن
العبادات قال شيخ الاسلام قوله ادق واجود وقولهما ارفق واحوط وثمرة الخلاف تظهر في وقت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح
فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركها اذا كبر وقت الثناء من الحقائق ويمنع اي المؤتم عن القراءة خلف الامام و
قال ش يقرأ الفاتحة وبعض المشايخ في التي يخافت فيها وفي الجهرية يقتصر على الفاتحة لما روي ان النبي عم امر المؤتم بقراءة الفاتحة
ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وما رواه محمول على ابتداء الاسلام ومن قرأ انه يقرأ الفاتحة فقط احتياطا
والمهال بعض المشايخ لكن الاصح انه مكروه لما روي انه عم قال من قرأ خلف الامام ففي فيه جمرة اي الفطرة اي السنة ويجعل تبعا
اي المؤتم الامام مطلقا اي في الصحة والفساد والصورة حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال ش المؤتم تابع
للامام في الصورة فلا يعيد لقوله عم انما جعل الامام ليؤتم به اي ليوافقه المأموم في افعاله والحصر يدل على انه تابع في الصورة
لا في الصحة والفساد فيكون صلوة المأموم مستقلة في نفسها وفي انها لا تكون لفوات شرطها او ركنها ولنا ما روي انه عم
قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعاد واعادوا وهذا يدل على ان الامام ضامن بصلوة المأموم وافسد ناتا
اي الامام من معذور كمن به سلس البول والعاري والامي والمؤمي لخلاف ذلك كالصحيح والمكتسي والقاري والقادر على الركوع والسجود والبناء

لفوته يعني اذا كان المعذور مصليا فزال العذر عنه في اثناء صلوته لا يجوز بناؤه باقيها على ما مضى عندنا وقال زفر يجوز امامة المعذور
لحاله في بناء فيه ايضا لان صلوة المعذور صحيحة في حق نفسه لانه آت بما هو مأمور به فيصح اقتداء غير المعذور به كما صح امامة
المتيمم للمتوضي والماسح للغاسل فيجوز بناؤه في صلوته لانه بناء الصحيح على الصحيح ولنا ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي كما مر وصلوة
المعذور ضعيفة لفوت شرطها او ركنها فلا تتضمن الصلوة القوية فلا يجوز بناؤه بعد زوال عذره لانه بناء القوي على الضعيف
بخلاف المتيمم لقيام الخلف مقام الاصل والماسح لان الخف مانع من سراية الحدث الى قدميه ولو ام امي مثله اي اميا آخر وقاريا
فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة سواء علم ان خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الرواية وخصها بالقاري يعني فالا صلوة القاري فاسدة فقط
لان المأموم الامي معذور مثل الامام فيصح صلوتهما كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام والمأموم
الاميين كانا قادرين على تقديم القاري ليكون قراءته لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فتفسد واما
كسوة الامام وصحته لا يكون كسوة للمأموم ولا صحة له حتى يلزم من تركهما الفساد ولهذا اجازهما فافسا عليه من المسائل ووضع فيما اذا
اقتدى القاري به لانه لو صلى الامي وحده وثمة قاري تريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيحة لان الرغبة في الجماعة لم يظهر من
القاري ولا ولاية للامي عليه حتى يأمره بالصلوة فيقتدي به فلا يكون تاركا لتقديم القاري مع القدرة عليه ويؤم ماسح غاسلا لما مر
ان الخف منع عن سراية الحدث وما حل بالخف يزيله المسح فاستويا في الطهارة ومفترض متنفلا لان صلوة الامام قوية فيصح
ان يتضمن صلوة المقتدي قيد بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر للناذر غير جايز لان المنذور انما يجب بالنذر فلا يظهر الوجوب
في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به الآخر بان يقول مثلا نذرت
ان اصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد وان امامة الحالف للحالف جايزة لان وجوبها عارض لتحقق البر
فصار كاقتداء المتطوع بالمتطوع وان امامة الحالف للناذر غير جايزة لقوة النذر وان امامة الناذر للحالف جايزة كذا في الخانية
ولا عكس يعني لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا وعند الشافعي يجوز لما مر ان الاقتداء عنده هو الموافقة صورة ولنا
ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن القوي فان قلت اذا اقتدى المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير فهو جايز مع انه اقتداء
للمفترض بالمتنفل في حق القراءة قلت صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتداء ولهذا لو افسد ما شرع فيه يلزم الشفع
الاول فصارت القراءة نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانية اذا اقتدى من تقلد ابا حنيفة بمن تقلد صاحبيه في الوتر يجوز ولا
يقال انه اقتداء للمفترض بالمتنفل لان الصلوة متحدة ولا يختلف باختلاف الاعتقاد وان قدا اي ام الامام من متيمم لمتوضئ
وقال لا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عن الماء عندهما فيعمل عمله فتكون طهارة المتيمم طهارة مطلقة ولهذا لا تتقدر بقدر الحاجة
وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فتكون طهارة المتيمم والمتوضي قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة
الثالثة لاقل من العشرة فتيممت تنقطع الرجعة عند محمد ولا تنقطع عندهما حتى تصلي فاذا كانت طهارة المتيمم ضعيفة عنده وقوية
عندهما ينبغي ان لا تنقطع الرجعة عنده وتنقطع عندهما بلا صلوتها قلت حكم بانقطاع الرجعة صونا للزوج عن الزنا وعملا
في موضع بالاحتياط لا بناقض اصل السابق واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق الصلوة لورود النص
على تطهيره فلم يجعلاه في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى حقيقته لانه تلويث في نفسه الا من فسخ لان يتأيد التيمم بانضمام الصلوة
اليه التي شرع التيمم لاجلها ومن قاعد لقائم يعني لم يجز امامة قاعد لقائم لان القائم اكمل حالا منه فصار اقتداؤه به كاقتداء القاري
بالمومي وجوزاها صاحباه لما روي انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والناس خلفه قيام وفي الحقايق الخلاف في قاعد يركع و
يسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الخانية الصحيح ان اقتداء القائم بالقاعد الذي يركع جايز
عند الكل وتفسد من موم لمثله دون مفترض لمغاير فرضه يعني تفسد لا يجوز امامة المومي لغير المومي ولا امامة مفترض

لمفترض

لمفترض آخر مثل ان يصلي احدهما الظهر والآخر العصر وقال الشافعي يجوز لما مر من ان الاقتداء عنده هو موافقة المأموم للامام والقوة
والضعف وتغاير الوصف لا يكون مانعا ولنا ما مر من ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المومي ضعيفة
فلا تتضمن القوية وان الاقتداء سواء انبنى تحريمته على تحريمة الامام وتجعل صلوته متحدة لصلوة الامام وتغاير الوصفين
مانع عن ذلك ولو ركع قبل امامه فلحقه اي لحق الامام المأموم قبل قيامه عن الركوع فاشترك فيه اجزاه اي الركوع وقال
زفر لا يجوز قيد بلحوقه لانه لو لم يلحقه لم يجز ركوعه اتفاقا لان ركوعه وجد قبل ركوع الامام فيفسد والبناء عليه فاسد
فلا بد له ان يقوم ويركع ليقع ركوعه بعد ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا يرى ان المأموم
لو ركع معه ورفع قبله يجوز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي لحقه مقتديا في الجزء الذي يشاركه الامام فيه لان
للبقاء حكم الابتداء ولا يجعل بانيا على ما قبله ولو اقتدى والامام راكع ووقف المقتدي قائما ورفع الامام راسه وركع المقتدي
عكسه اي الحكم المذكور يعني قال لا يجوز ذلك الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سواء تمكن من الركوع اولا وقال
زفر يجوز كذا في النهاية وذكره المصنف هذا اذا امكنه الركوع واذا لم يمكنه لا يجوز اتفاقا قيد بقوله والامام راكع لانه لو اقتدى
بحال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة اتفاقا له ان للركوع حكم القيام وهو اقتدى به في حال الركوع فيصير مدركا
لتلك الركعة وان تأخر ركوعه عن ركوع الامام كما لو اقتدى بحال قيام الامام ولم يركع معه حتى رفع راسه ثم ركع بعده
يكون مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة انما يكون بالموافقة في حقيقة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد
كل منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة بخلاف ما ذكره لانه ادركه في القيام حقيقة ولو سبق بركعة يعني لو ادرك الامام وقد
سبقه بركعة فاقتدى به ونام في ثنتين ثم استيقظ فادرك الركعة الرابعة فيصلي فيما ادرك من الزمان ما نام فيه يعني
يجب عليه ان يقضي اولا ما فات مع الامام لان اللاحق كانه خلف الامام فيبدأ بما هو لاحق به فيأتي بركعة
بغير قراءة ويقعد متابعة للامام ثم يأتي بركعة بغير قراءة ايضا ويقعد لانها ثانية ثم يتابع الامام فيما ادرك ويقعد متابعة
للامام ثم يقضي ما فاته يعني ما سبق الامام ويقعد لانه آخر صلوته اتفاقا لان الترتيب مراعى فيه ولو تابع فيما بقي يعني لو
نقض هذا الترتيب فتابع الامام فيما ادرك ثم قضى الغايت وهو ما سبقه الامام به ثم ما نام فيه وقعد على راس كل
ركعة على ما بينا اجزاه وقال زفر لا يجوز وههنا صور اخر ذكرها في الغاية الاولى ان يبتدئ بما ادرك ثم بما اذا ادرك ثم
بما سبق والثانية ان يبتدئ بما فات ثم بما سبق ثم بما ادرك والثالث ان يبتدئ بما سبق ثم بما ادرك ثم بما فات والرابعة
ان يبتدئ بما سبق ثم بما فات ثم بما ادرك له ان ترتيب افعال الصلوة واجب كالترتيب في الركعة بين الركوع والسجود
ولا ترتيب في الصور المذكورة ولنا ان المأمور به اكمال الصلوة تاركا ما دون ترتيبها الا يرى ان المسبوق يقضي ما ادركه
ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب لانه فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب لا يعتبر في حق اللاحق

فصل في الصلوة في الكعبة يجوز اي الصلوة مع الكراهة على ظهر الكعبة اي سطحها لان فيها ترك التعظيم فقد
روي انه عليه السلام نهى عن الصلوة فوق ظهر بيت الله عز شأنه بين يديه وقال الشافعي لا يجوز لان من صلى في عرصة الكعبة لا بد له
من شيء يتوجه اليه من البناء او السترة والواقف على السطح كالواقف على العرصة ومن صلى في خارج الكعبة فتوجهه اليها كاف
ولنا ان ما هو الكعبة الى السماء قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل ... جاز ولم يخص النفل في ظهرها يعني الصلوة مطلقا
في الكعبة جايزة عندنا وقال مالك لا يجوز الفرض فيها لان المصلي فيها مستقبل بجهة منها فلا يكون مستقبلا مطلقا واما
النفل فمبني على السعة وقد روي انه عليه السلام صلى فيها نفلا ولنا ما روي انه صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستدبار
انما يفسد اذا كان من كل وجه يجوز الجماعة فيها اي في الكعبة بجعل المأموم وجهه الى وجه الامام لكنه مكروه لوجود

التشبه بعابد الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عنه وظهره الى ظهره لا وجهه يعني اذا جعل المأموم ظهره الى وجه
الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه ويستديرون حولها ويجوز صلوة الاقرب من الكعبة اذا لم يكن في جانبه لان الاقرب في جانب
الامام يكون متقدما عليه **فصل** فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها القراءة فيها من مصحف مفسدة عند ابي ح
لانه تلقن منه فصار كما اذا تلقن في صلوته من رجل وقالا لا تفسد لان النظر الى النقوش في الصلوة غير مفسد فالنظر الى المصحف
اولى لانه عبادة الا انه يكره لان فيه تشبها بصنيع اهل الكتاب قيد بالقراءة لان الفهم منه بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقا والتكلم
بالكلمة الواحدة وان كانت في حال النوم اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما نحويا او لم يكن ولو سهوا او لو كان ناسيا في
تكلمه وقال ع ما يتكلم به الناسي في صلوته والمخطي لا يبطلها لكنه لا يسجد للسهو كذا في الخلاصة وفي مذهبه قيد بالواحدة تنبيها
الى قلتها لانها اذا كثرت تفسد اتفاقا وكثرتها تعرف بالعرف وقيد بقوله سهوا لانه لو كان عمدا تفسد صلوته اتفاقا له قوله ع م
رفع عن امتي الخطاء والنسيان لكن الكلام اذا كثر يصير مفسدا كالعمل ولنا قوله ع م ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من
كلام الناس وما رواه محمول على رفع الاثم وقياس الكلام بالعمل غير صحيح لان في العمل حركات طبيعية ليست من الصلوة
ولا يمكن الاحتراز عنها فعفيت ما لم يكثر والكلام ليس كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم وتفسد الصلوة بالسلام عمدا اما
بنية حرف الخطاب فانه حصل بقصده اعتبر من كلام الناس قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا تفسد صلوته لانه ذكر
موضوع في الصلوة غالبا لو نوع فجعل عفوا ويجوز اي ابو س الصلوة مع تأفيف اي مع ذكر كلمة اف وهو كلمة واخ
وآه اذا اسمع وان صح الحروف ولم تسمع نفسه لا تفسد اتفاقا كذا في الحقايق وكذا كل صوت مسموع مهجا وقالا لا يجوز
فانه قاطع الصلوة لما روي ان النبي ع م قال في سجود صلوة الكسوف اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا
لما قاله والتنحنح ونحوه ليس بكلام لوجودها من الاخرس والبهايم ولهما قوله ع م لرباح وقد نفخ في صلوته اما علمت ان من نفخ
في صلوته فقد تكلم والنفخ ونحوه كلام لانه حروف تدل على معنى وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا وكذا
التنحنح الحاصل به الحروف اذا كان بغير عذر يفسد عندهما واما اذا كان بعذر بان نشأ من طبعه او كان ليتمكن من القراءة
فهو عفو اتفاقا كالعطاس والجشاء الحاصل فيهما الحروف وجواب عاطس المصدر مضاف الى مفعوله اي ويجوز ابو س جواب
المصلي من اخبر بخبر وهو متعلق بجواب اي بقوله الحمد لله اذا اخبر بما يسره وترجيع اي بقوله انا لله وانا اليه راجعون
اذا اخبر بما يسوءه وتسبيح وتهليل اذا اخبر بما يعجبه وقالا لا يجوز صلوته قيد بقوله بجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد
ونحوه جوابه بل اراد اعلامه بانه في الصلوة يجوز صلوته اتفاقا وقيد بتحميد واخواته لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا
لانه ثناء بأصله فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بالقصد ولهما ان الثناء بالقصد يكون كلاما كما يخرج
القرآن بقصد الخطاب من ان يكون كلام الله وكذلك اذا ان او بكى بصوت لا يقطعها عنده لانه امارة الخشوع
الذي هو كالمدح للصلوة واذا كان من وجع او مصيبة قطعها اتفاقا وعن ابي س رح ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع
الصلوة وان كان لا يمكنه لا يقطع وفاقا لا عادة سجوده اي ويجوز ابو س لاعادة سجوده على الطاهر بعد النجس اي بعد سجوده
على المكان النجس وقالا لا يجوز له ان فساد السجدة لا يوجب فساد الصلوة اذا اعيدت كما لو ترك السجدة الثانية من ركعة
الاولى واعادها في اخر الصلوة لا تفسد صلوته مع ان السجدة وقعت في غير موقعها ولهما ان السجدة جزء من الصلوة
فيفسد الكل بفساده واما عدم فساده بتأخير السجدة فلان السجدة ركن متكرر يمكن تأخيره فالترتيب في افعال الصلوة
ليس بفرض عندنا اذا لم يتغير هيئتها كتقديم السجود على الركوع الا يرى ان الغايب من المسبوق اول الصلوة وهو يؤخره عما
ادركه ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وفيما نحن فيه فسدت السجدة فلا يتصور فساده باعادتها وتفسد الصلوة على مصلي
مضطرب

اي محيط ما بين جانبيه بخيوط بحيث البطانة قيد بالمضرب لانه لو كانت مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا لا تفسد لكونه في حكم
ثوبين وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه الاخر نجاسة ان كان غلظ الخشب يقبل القطع يجوز والا فلا ولو اعاد
سن نفسه او غيره اي سن غيره الى فيه جازت صلوته لان عظم الناس طاهر في ظاهر المذهب في الاصح قيده لانه جاء في رواية
شاذة ان السن المنفصل من الحي نجس فاذا اعاده ان كان سن نفسه تفسد صلوته عندهم خلافا
لابي س واما اذا كان سن غيره تفسد اتفاقا والفرق لابي س ان سن نفسه اذا استحكمت في مكانها صارت كانها لم تزل منه مطلقا
اي سواء كانت قدر الدرهم او لا اقول كان ينبغي ان يقول او وضع سن غيره لان الاعادة لا يستقيم فيه لعله عبر عن الوضع
بالاعادة باعتبار التغليب ولو اكل فيها او شرب مطلقا اي عمدا كان او سهوا او رد السلام بلسانه اطلقه لانه ليس من
الاذكار فعمده وسهوه سواء او بيده فسدت صلوته اما الاكل والشرب فلانه عمل كثير وهيئة الصلوة لكونها مخالفة للعادة
مذكرة فلم تعذر فيها فاما رد السلام بلسانه فلانه كلام حقيقة وبيده فلانه كلام معنى ولو كان بين اسنانه شيء فابتلعه
لا يفسد وان كان مقدار حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج تفسد لانه عمل كثير كذا في الخانية وابطالها
اي تم صلوة الصلوة الوقتية لتذكر الفائتة فيها لا ضيق الوقت وطلوع الشمس بعد ركعة في الفجر ومما وضعه يعني ابطال صلوتها
وضبه الصلوة بقيت نفلا فيمكث كما هو فاذا طلعت الشمس يتمها نفلا كذا في المصفى قيد بقوله بعد ركعة لان الشمس لو طلعت قبل
السلام تبطل صلوته عند ابي ح خلافا لهما لما تقدم بيانه له ان تحريمة الوقت انما انعقدت للفرض فاذا فسد الفرضية لم
يبق التحريمة فيبطل اصل الصلوة ولهما ان العارض ابطل صفة الفرضية ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل لان
الوصف تابع لكن ينبغي ان يشرع في صوم الكفارات ثم ايسر هو يكون صومه نفلا وفائدة الخلاف تظهر فيمن قهقه في تلك الحالة ينتقض
طهارته عندهما خلافا له وكذا اذا اقتدى به انسان فيها يصح عندهما خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والدي
يقول ليس مذاهبهم لما ذكرنا في جميع المواضع بل فيما اذا لم يمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الصلوة حتى فلو
صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت فانه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احرازا للنفل فانه يتمكن عن التقصي عن
العهدة بالمضي فيها بخلاف الصورتين المذكورتين من الحقايق الا ان يتوقف مصلي الوقتية عند اداء في الصورة الثانية
ويتم فرضه بعد الطلوع فيجوز من المدة مستثناة من قوله ومما وضعه يعني كان ابو س مع ابي ح في انقلاب الصلوة نفلا
في المسئلتين لكن خالفه في المسئلة الثانية بان قال اذا اختار المصلي ان يتم فرضه بان يتوقف على هيئته حتى ترتفع الشمس
فيصلي تمامها يتم فرضه ولا ينقلب نفلا لانه ما صلاه قبل الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن عهدة الواجب ولهما
انه كان مأمورا باداء صلوة لا يتخللها وقت مكروه وههنا قد تخلل فلا يخرج به عن العهدة وكره فيها العبث وهو ما ليس
فيه غرض صحيح لفاعله وتقليب الحصى لانه نوع من العبث مناف للخشوع الا للسجود عليه مرة يعني اذا لم يمكن للمصلي ان يسجد
على الحصى فسواه مرة لا يكره والفرقعة وهي غمز الاصابع ومدها حتى تصوت لقوله ع م لا تفرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر
وهو وضع اليد على الخاصرة لانه ع م نهى عن ذلك والسدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفه ويرسل اطرافه لانه فعل
اهل الكتاب والعقص وهو جمع الشعر على الراس وشده بشيء حتى لا ينحل لانه ع م نهى عن ذلك والكف اي رفع ثوبه من
بين يديه او اراد السجود كذا في المغرب لانه نوع تجبر وعند البعض يرسل كميه في الصلوة لان في ارسالهما كف الثوب وانه مكروه
قيل بنصبهما ويكشف كفيه وهذا احوط والاقعاء وهو عند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه وعند الطحاوي
ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه باقعاء الكلب والالتفات اي المراد به هنا
ان يلوي عنقه يمينا وشمالا لا لحاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة انما كره لقوله ع م لو علم المصلي من يناجي لما التفت

قيدنا بالقيدين لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما روي انه عم كان يلتفت في الصلوة يمينا وشمالا ولو حول صدره عنها
تبطل صلوته كذا في الغاية والتربع لانه فيه ترك سنة القعدة للتشهد بغير عذر قيد به لانه لو تربع لعذر لا يكره وفي القنية
الجمع بين السورتين في ركعة يكره عند بعض ولو قرا السورة في ركعتين كررها في الثانية يكره لا في النوافل ويكره ان يفصل
بين الركعتين بسورة او سورتين وكذا يكره وعد الاي عند التسبيح والاي في الصلوة وهو بيان الهمزة في جواز الاية باليد او
هو متعلق بالعد وقال لا يكره قيدنا بالتسبيح والآيات لانه لو عد الناس او ما سواه يكره اتفاقا وقيد باليد لان
العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان مفسد اتفاقا فقيل الخلاف في الفرايض واما في النوافل فغير مكروه اتفاقا
وقيل الخلاف في النوافل واما في الفرايض فغير جائز اتفاقا والاظهر ان الخلاف في الكل في ظاهر الرواية لهما قول ابن عمر رض
رايت رسول الله عم يعد الاي في الصلوة ولان فيه رعاية سنة القراءة والتسبيحات وله ان العد ليس من
اعمال الصلوة وقال عم ان في الصلوة لشغلا وما روياه فضعيف ولئن ثبت فمحمول على الابتداء حين كان العمل
مباحا ومراعاة السنة ممكنة بغير الاصابع والحفظ بالقلب واما عد التسبيح والاي في خارج الصلوة فكرهه بعض
لما روي ان عمر رض قال لمن فعل ذلك اتستنبون الله بما لا يعلم وقال ابن مسعود له عده ذنوبك لتستغفر منها وفي
المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه اسكن للقلوب واجلب للثناء **فصل** في الحدث في الصلوة يجوز
البناء كالاستخلاف لمن سبق حدث يعني من سبقه الحدث في صلوته يتوضا ويبني باقيها على ما مضى عندنا ولو كان
اماما جاز له ان يستخلف غيره اتفاقا قالوا بل وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة القوم حتى لو لم يستخلف ولم
يستخلف القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام الامام من المسجد او من الصفوف في الصحراء تبطل صلوة القوم لانه
على امامته ما لم يخرج منه حتى لو اقتدى به انسان ما دام في المسجد او في الصفوف قبل الوضوء جاز لان تحريمه قائمة وفي
شرط للصلوة فلا يشترط لها الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف بقي اقتداؤهم بلا امام فتفسد صلوتهم وفي معراج الدراية
اتفق الروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة وصورة الاستخلاف ان يتاخر الامام واضعا يده على
فمه موهما انه رعف ومكذا روي عن النبي عم ويأخذ ثوب آخر ويجره الى مقامه ولو احدث في ركوعه او سجوده يتوضا
محدودبا ولا يرفع راسه ولو ترك ركوعا يشير اليه فوضع يده على ركبتيه وفي السجود على الجبهة وفي القراءة على الفم وفي
الحاشية ان كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام وكم بقي عليه اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وقال ش لا يجوز
له البناء بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلوة وله وجود المشي مع منافيه كما لا يجوز اذا احدث عمدا وكذا ان القياس
ما قاله لكن تركناه بالاثر وهو قوله عم من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم
وقياسه بالحدث العمد غير صحيح لان سبق الحدث سماوي وتعمده ليس كذلك كما ان الاكل ناسيا لا يفسد الصوم ولا
كذلك العامد فيه وفي الخلاصة المراة كالرجل اذا امكنها ان تمسح على خمارها وتصل البلة الى شعرها اما اذا احتاجت
الى كشف الراس فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة في رواية عن ابي ح وفي التجريد
يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا يستانف وفي الحاشية لو اصابه جراحة فتشرها من غير قصد فسال منه
دم لا يبني اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمد وفي المحيط لو وقع على راسه الكمثرى من الشجرة في صلوته فشجه
يبني عند ابي يو لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لان انبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي
ثم اذا بنى فلو كان اماما او منفردا فالافضل ان يعود الى مصلاه ليكون صلوته مؤداة في موضع واحد وان
كان مقتديا فان علم ان امامه لم يفرغ فعليه ان يعود الى مكانه لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلوة ولو استانف

كان افضل لكونه حال البناء شبهة الخلاف ويتعين الاستيناف لجنون او احتلام او اغماء او قهقهة يعني اذا عرض هذه
الاشياء في الصلوة يستانف ولا يبني لان النص في البناء ورد في الحدث الخارج من البدن الموجب للحدث الاصغر فلا يلحق به
جميع ما ورد فيه لكونه مخالفا للقياس ويتعين الاستيناف ايضا لو امكث الحدث في موضع الصلوة بعد سبق الحدث بدليل قوله
قوله عم فلينصرف وفي المستصفى هذا اذا نوى اداء ركن الصلوة وان لم ينو لا تفسد صلوته لانه لم يوجد مؤديا جزءا منها فلم يمنع البناء
وكذا اذا اتى ما ينافي الصلوة بدليل قوله عم ما لم يتكلم حتى اذا اتى الحوض ووجد موضعا يقدر فيه على الوضوء فجاوزه الى طرف
آخر يستانف لانه مشى من غير حاجة والتسبيح والتهليل لا يمنعان البناء وقيل يتوضا مرة مرة وان زاد لا يبني و
الاصح انه يتوضا ثلثا ويأتي بسنن الوضوء ولو حاذى المصلي سبق الحدث فانصرف ثم سبق الحدث فتوضا وهو واجب
اي الاستيناف متعين عند ابي ح لانه ترك التوجه الى القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن موجودا ح فتفسد صلوته
لفوات شرطها وهو الاستقبال وخالفه اي قال ابو يو يبني كما لو سبق قبل الانصراف لعجزه عن المضي في صلوته ويجوز
البناء لانفصاح بول مانع يعني اذا اصاب ثوب المصلي بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسله يبني عند ابي يو وقال
يستانف وفي المحيط هذا اذا كان له ثوب واحد وان كان له ثوبان يخرج منهما النجس من ساعته ويصلي في الآخر اتفاقا قاله
القياس على سبق الحدث والجامع كونهما مانعين من المضي في الصلوة ولهما ان النص ورد على غير قياس في الحدث
السابق وهذا ليس بحدث فلا يقاس عليه ولو استخلف مسبوقا يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف مسبوقا
فقهقه عند تمام صلوة الامام تفسد صلوته اي ابو ح صلوة المسبوق دون القوم واقتصر عليه يعني قال تفسد صلوته
دون صلوة القوم قيد بقوله عند اتمام لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة الكل اتفاقا لان صلوة الخليفة فسدت
فتفسد صلوة القوم لانها مبنية على صلوته ولهما ان صلوة الخليفة فسدت لوجود المفسد في خلالها واستلزم
بناء الفاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم للخلافة لانه عاجز عن
السلام فاذا تقدم جاز وقدم مدركا وقت السلام ليسلم بالقوم ويقوم هو الى قضاء ما سبق به الامام ويجوز الاستخلاف
اي بعد التلاوة في الاوليين يعني اذا سبق الامام حدث بعد ما قرا في الركعتين الاوليين فاستخلف اميا جاز عند
ابي يو وقالا تفسد صلوة الكل قيد بقوله بعد التلاوة في الاوليين لانه لو استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف
اتفاقا قاله ان فرض القراءة قد ادي في الاوليين فلا حاجة اليها في الاخريين فصار الامي وغيره فيهما سواء ولهما ان الاستخلاف
انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما يتصور ممن له صلاحية الامام والامي ليس باهل لها فتفسد فصار كما استخلف صبيا
او امراة واما ما قيل قراءة الامام في الاوليين قراءة في الاخريين ففي حق من يتصور منه القراءة والامي ليس كذلك وصلوة
امي اي يجيز ابو يو صلوة الامي لو تعلم ما يجوز به الصلوة بلا عمل كثير بعد ما صلى اوليين بلا قراءة فتلا في الاخريين وقالا
لا يجوز له ان الامي كان فيما مضى غير مامور بالقراءة وفي الشفعة الثاني اتى ما امر به فيجوز صلوته كالامة كانت تصلي مكشوفة
الراس فعتقت فتقنعت بعمل يسير ولهما انه كان مامورا بالقراءة مطلقا لكنه كان معذورا بالعجز فاذا زال العذر وهو
في الصلوة استانف كالعاري اذا وجد ثوبا بخلاف الامة لانها لم تكن مخاطبة بالستر فيما مضى وشبهها لو تلى بعد ركعة
يعني اذا صلى الامي ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقرا لا تفسد صلوته عندنا خلافا له لانه كان مامورا بالاداء بلا قراءة قبل
التعلم وبعده صار مامورا بالاداء بالقراءة فاستقبل بكلا الامرين ولنا انما مضى من صلوته كان ضعيفا لمقارنته بعذر العجز
وبناء القوي على الضعيف غير جائز واجاز الاستخلاف في مقتد به خارج المسجد يعني اذا احدث الامام فاستخلف رجلا ممن
اقتدى به خارج المسجد جاز صلوة القوم عندهم خلافا له ان خارج المسجد في حكم داخله بواسطة اتصال الصفوف

فيصح استخلاف من الخارجين كما جاز من الداخلين ولهما انه خلو مكان الامام مفسد للصلوة الا ان المسجد له حكم المكان الواحد
ولهذا لو اقتدى بالامام فيه عن بعد صح اذا لم يشتبه حال الامام ولو اقتدى من به في الصحراء وبينهما قدر الصفين لا يصح فما
دام الامام فيه لم يخل مكانه حكما فيصح الاستخلاف واذا خرج خلا مكانه حقيقة وحكما فيفسد الاستخلاف وصلوتهم واما صلوة
الامام فالاصح انها لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد كذا في الكافي ولو قدم القوم رجلا قبل خروجه فصلوتهم
تامة لان تقديمهم كتقديمه ولو استخلف الامام رجلا من وسط الصف ثم خرج قبل ان يتقدم خليفته مكانه فصلوة من كان
امامه فاسدة لخلوهم عن الامام اذ الخليفة لم يصل الى مكان الامام وهو كان كالقائم في موضعه ما دام في المسجد فلما خرج
بقي مكانه خاليا ومن خلفه جائزة لان الخليفة متقدم عليهم واطلق الاستخلاف ... يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف
رجالا ونساء فاستخلف امرأة فسدت صلوة الكل عندنا ويصح في حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام في حق المقتدي
دون الامام والمرأة تصلح اماما للنساء ولنا ان الامام متى استخلف واحدا يكون الامام مقتديا به ولهذا قالوا ام واحدا
فاحدث فالماموم يتعين للخلافة نوى او لم ينو والامام الاول يتم صلوته مقتديا بالثاني حتى لو كان الامام مفترضا
فاحدث فخرج من المسجد وكان المأموم متنفلا فسد صلوة الامام دون المأموم لان اقتداء المفترض بالمتنفل غير جائز ولو كان
خلفه امرأة واحدة تفسد صلوته لكونها متعينة للخلافة والاصح انه لا تفسد صلوته ما لم يستخلفها قصدا لانها غير
صالحة للامامة وههنا لما استخلف المرأة صار مقتديا بها فيفسد صلوته ثم تفسد صلوة الكل ... لان صلوتهم مبنية على
صلوته ولو نام لاحق هو موصوف بانه سمي اماما من القعدة الاولى فاستيقظ اللاحق بعد الفراغ اي بعد فراغ الامام وقد
فات عنه ثلث ركعات اتمها اي اللاحق بترك القعدة في موضع القعود وعند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك
قصدا بترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف باعتبار الوقت قاضي لما انعقد له احرام الامام ولهذا صار
في حكم المقتدي ولا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو قعد مع ترك الامام يكون مخالفا له بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرأ ويسجد
وفي الحاشية المسبوق ليس كالمنفرد من كل وجه لان الاقتداء بالمنفرد صحيح وبالمسبوق غير صحيح

فصل

في قضاء الفوائت قضاء فائتة اي صلوة فرض فائتة عنه بعد ست اي بعد ان فات صلوات ست مؤداة في اوقاتها
حال كونه ذاكرا لها اي لتلك الفائتة متعين يعني يعيد تلك الفائتة وحدها ولا يجب عليه اعادة ما صلى بعدها مع تذكرها
عندهما والرابعة معها اي مع اعادة تلك الفائتة يجب اي باعادة خمس صلوات وانما قيد به لان السادسة جائزة اتفاقا
لهما انه ادى الخمس حال قيام الترتيب قبل بلوغ الفوائت حد الكثرة وهو ان تصير الفائتات ستا فوقعت فاسدة فلا
تعود جائزة فيجب اعادتها والكثرة الحاصلة بالسادسة انما يؤثر فيما بعدها لا فيما قبلها كما في الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث
ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها فيفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب وله ان الترتيب سقط بكثرة
الفوائت والكثرة ثابتة بمجموع الست مستندة الى اولها كما في المستندات لا بالسادسة وكانه صلى الخمس حال سقوط
الترتيب فوقعت صحيحة ولهذا قيل هي من المسألة الواحدة المفسدة للخمس هي الفائتة التي تقضى قبل السادسة والمصححة
لها هي السادسة واما قولهما وقعت فاسدة ثم الجواز ان يقال انها موقوفة لاحتمال حصول الكثرة كما يتوقف ظهر المقيم
الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراك الجمعة ... وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم ان فائتة الصلوة وجوب
الترتيب وافساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده وقضى ظهرا وعصرا من
يومين يعني من فائتة صلوة ظهر وعصر من يومين غير مرتبين اي غير معلوم عنده ايهما الاول ولم يقع تحريه على شيء بعصر
بين ظهرين يعني يكون قضاؤهما عند ابي حنيفة بان يصلي الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فاذا كان ترك الظهر اولا يقع الظهر الثاني نفلا

وان كان ترك العصر اولا فالظهر الاول يقع نفلا او بالعكس اي يصلي العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية نفل
والا فالاولى نفل وقالا عليهما يعني قالا عليه قضاء ظهر وعصر لا غير قيد بقوله من يومين لانهما لو فاتتا من يوم يقضي الظهر
ثم العصر اتفاقا وقيد بقوله غير مرتبين لان الفائتة الاولى لو كانت معلومة عنده يقضي على وجوب علمه اتفاقا وقيدنا
بعدم وقوع التحري على شيء لانه لو وقع تحريه على شيء يعمل به اتفاقا لهما ان الترتيب سقط بين الفائتتين لانه عاجز عن
رعايته كما يسقط بالنسيان ولهذا وله ان رعاية الترتيب ممكن منا بما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر في المصفى الحكم في الصورتين
ولم يذكره في الثلث كما اذا ... في ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام ولم يدر ايتها الاولى قلت لعدم الاختلاف فيه
لسقوط الترتيب لان ما من الفوائت تزيد ست صلوات وقال بعض المشايخ يجب الترتيب فيها ايضا لانه يعتبر ان يكون
الفوائت في نفسها ستا ولم يوجد ههنا فمن اسقط الترتيب يقول يصلي كيف شاء ومن لم يسقط يقول يصلي الظهر ثم العصر
ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر فيصلي سبع صلوات والاصل فيه ان يعتبر الفائتتان فيعيدهما كما وصفنا هم
بين ظهرين ثم يأتي بالمغرب ثم يأتي بعصرين ظهرين ولو ترك العشاء معه فكل ... سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم يأتي بالعشاء
ثم يصلي بعدها سبعا كما اتى قبلها وعلى هذا وترتب الفوائت يعني فوجب الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية حتى
تذكر الفائتة مفسد للوقتية عندنا وقال ع لا يجب الترتيب فلا تفسد بتذكر الوقتية ويسقط الترتيب بالنسيان
وقال ع لا ترتيب ولا سقوط بالنسيان له ان الترتيب انما يراعى بين الصلوات لحرمة الترتيب في الاوقات والفوائت
مرسلة عند خروج الوقت ثابتة في الذمة فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله ع من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك
وقتها يعني لا يجوز في وقت التذكر غيرها فلو عملنا بهذا الخبر الواحد وامرنا بقضاء الفوائت جميعا حين تذكرها لفاتت
الوقتية الثابتة بالخبر المتواتر وذا لا يجوز فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت واسقطناه عند كثرتها ... الكل الفوائت
حديثة وان كانت قديمة فاشتغل بالاداء الوقتية زمانا ثم فات عنه صلوة اخرى ... الوقتية تذكرها عند
بعض لسقوط الترتيب ولم يجز عند بعض ... لان القديمة جعلت كالمعدومة زجرا له عن التهاون واختار صاحب
المحيط القول الاول والصدر الشهيد القول الثاني والفتوى على الاول واسقطناه اي الترتيب بين الفوائت و
بينها وبين الوقتية بست اي بفوات ست صلوات ... اي لا اسقطناه بفوات صلوات شهر كما قال زفر لان
ما دونه قليل عاجل فلهذا لا يجوز جعله في السلم ولنا ان الكثرة تكون بالدخول في حد التكرار وذا حاصل بفوات
ست ثم الترتيب بعد ما سقط بكثرة الفوائت يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع كما كان يعود حق الحضانة
اذا ارتفع الزوجية وهو مختار صاحب الهداية وعند الكرخي لا يعود وعليه الفتوى كما قيل ... عليه الجاري
حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا واعتبر ... في حد الكثرة دخول وقت السادسة لان بدخوله يثبت الزيادة
على الخمس فيكون في حكم التكرار ... مما اعتبر خروج وقت السادسة لان الزيادة على اوقات صلوات يوم وليلة
انما يحصل بان يتكرر وقت صلوة ... ولو صلى الظهر بغير طهر ثم صلى العصر به اي بالطهر حال كونه ذاكرا انه
الظهر بغير طهارة ثم قضى الظهر وحده اي دون العصر ثم صلى المغرب ذاكرا لها اي صلوة المغرب وقال زفر لا يجوز قيد بقوله
ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا فاسدا اذا ظن ان العصر جائز فانه ظن انه غير جائز لا يجوز له المغرب اتفاقا فالمصنف
لانه صلاها مع تذكر العصر وهي كانت فاسدة تذكر الظهر فلا يجوز كما لم يجز عصره ولنا ان فساد الظهر قوي لكونها بلا طهارة
فاسد بتذكره العصر وفساد العصر ضعيف لكونها بلا ترتيب وهو ساقط عنده فلم يكن العصر في حكم الفائتة بيقين فلم
يفسد بتذكرها المغرب فصار كمن جمع بين الحر والعبد ... بطل العقد فيهما لان بيع الحر لقوة فساده سرى الى ...

جمع بين فرق ومدبر حيث صح في القن بحصته لان بيع المدبر مختلف فيه ولو ظن اجزاء العصر يعني لو ظن في الصورة السابقة ان العصر
جائزة حين صلوتها مع تذكر الظهر امرناه باعادتها اي باعادة الظهر والعصر جميعا لا الظهر وحدها يعني قال زفر يعيد الظهر وحدها
لان ظنه الاجزاء مع تذكر الظهر قام مقام النسيان الظهر فيجوز عصره ولنا ان هذا الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعي حتى
انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر اجاز يجزيه المغرب لان ظنه مستند الى ظن معتبر كظن ع فان الترتيب
غير واجب عنده واسقطوه لتضييق وقت الحاضرة يعني اذا ضاق الوقت ولم يسع فيه شروع الوقتية والفائتة
جميعا سقط الترتيب وجوز اداء الوقتية مع تذكر الفائتة حلاله مالك قيد الحاضرة بالوقتية لان تضييق نفس الصلوة
الحاضرة غير مسقط اتفاقا كما اذا تذكر الفجر فكان بحيث لو اشتغل به يفوت الجمعة دون الوقت يصلي الفجر لا الجمعة
وقيدناه بشروعهما جميعا لانه لو شرع الوقتية مع تذكر الفائتة في سعة الوقت واطال القراءة حتى ضاق لا يجوز صلوته
فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في النهاية له قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ولنا ان الوقتية
فريضة بالنص فلا يجوز تفويتها لرعاية الترتيب الواجب بخبر الواحد اعلم ان المعتبر عندهم آ الوقت المستحب للحاضرة
وعندهما اصل الوقت حتى ان من فاته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه
الترتيب عنده ويلزمه عندهما وعذرناه بالجهل في دار الحرب يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة
عليه ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤها عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان
لا يمنع وجوبه كما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن الايمان بالشرايع قبل
العلم بها فلا يلزمه بخلاف الايمان لان دلايل وجود الصانع ظاهرة وبخلاف من اسلم في دار الاسلام لانها دار العلم و
شيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك تعلمها ونلزمه باعادة فرض ارتد عقيبه في الوقت يعني اذا صلى فرض الوقت ثم
ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت يجب عليه اعادته عندنا ولا يجب عند ع لان نفس الردة لا تبطل العمل بل الموت
عليها لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن
يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم بكل من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا واذا بطل جعل كانه لم
يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولا نوجب قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم
لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرايض عندنا وعند ع تجب له قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه
يتناول المرتد وقيل ان المرتد مخصوص منه اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف فلو كان واجبا
عليه قضاء المتروكات في كفره لكان ان يمتنع عن الاسلام فخفف لذلك ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم
يستحق التخفيف ولهذا لم تقبل منه الجزية

فصل في السنن الرواتب وادراك الفريضة وفي النوافل

واحكامها والسفر بين اربع قبل الظهر بتسليمة لانه عم قال هكذا ذكر في الوصايا السنة عند ع ان يصلي الاربع بتسليمتين
بلا نقل قول اخر عنه وكذا نقل مذهبه في الهداية وشروحه والمصنف لم يذكر الخلاف فيها ان النبي عم كان يصليها بتسليمتين
رواه ابو موسى قلنا معناه بتشهدين من باب ذكر الكل وارادة المحل وهذا التأويل مروي عن ابن مسعود رض
من العناية وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ابتداء الغدوري بذكر سنة الفجر لكونها اقوى والابتداء
المصنف بذكر سنة الظهر لان الظهر اول صلوة وجبت على النبي عم وسن اربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها اختار لفظ
يستحب لان النبي عم ما واظب عليها ولم نفضل الثمانية في النفل مطلقا اي في الليل والنهار وقال ع التنفل فيهما بركعتين افضل
لقوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى قال رباعية افضل يعني عند ابي ح التنفل بالاربع فيهما افضل وقالا من نهار ايضا

الاربع في النهار افضل وكذا ليلة يعني الثمانية في الليل افضل لقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى وله ما روي انه عم كان يصلي بعد العشاء
اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما رويناه محمول على ان قوله مثنى شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غير رواية
فلا يعمل به والثمانية اي ثماني ركعات بتسليمة ولو قال وثماني ركعات كلا لكان حسنا لان ثابت العدد عكس التوابث
فقط فيه اي بلا مزيد عليها في الليل جائزة عند ابي ح وقالا غير جائزة قيد بقوله فقط اشارة الى ان الزيادة على الثمانية لا يجوز
اتفاقا وقيد بقوله فيه معترضا على عامله لان الثمانية في النهار غير جائزة اتفاقا اعلم ان المصنف اتبع صاحب الهداية في جعل
الثمانية في الليل جائزة عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية لا فائدة في تخصيص ذكر ابي ح لان التنفل في الليل الى الثمانية
جائز بغير كراهة اتفاقا وفيما وراء الثمانية مكروهة اتفاقا في عامة روايات الكتب لهما رويناه وله ما روي انه عم صلى ثماني ركعات
في الليل بتسليمة وسجدة الشكر غير مشروعة يعني ليست بقربة بل مكروهة لا يثاب عليها وقالا قربة يثاب عليها وثمرة الخلاف
تظهر فيمن تيمم لسجدة الشكر تجوز الصلوة بذلك التيمم عندهما ولا تجوز عنده لهما ما روي انه عم اذا اتاه امر يسره او سمع ما
يسره كان يسجد لله شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بها وما رويناه كان في الابتداء ثم
نسخ بالنهي عن البتراء ويقدم اولى الظهر فائتا على ثانيتها في الوقت واخرها يعني من ترك السنة الاولى ليؤدي الظهر بالجماعة
قضاها في الوقت بالاتفاق لكن يقدمها على السنة الثانية للظهر عند ابي س لان الاولى فائتة والركعتين وقتية وقيد
بالفائتة كما في الغرايبي وقال م يؤخرها لان السنة الاولى فائتة عن محلها فلا يجوز تفويت الثانية عن محلها لانها شرعت متصلة
بالفرض وقيل بل عكسا في الاصح يعني ذكر في الجامع الصغير ان ابا س يقدم الثانية وم يؤخرها وهذا اصح لان ابا س اعتبر
المحل في مسئلة اخرى وقال من ادرك الامام في الركوع يوم العيد ياتي بتسبيحات لا بتكبيرات العيد لانها في محلها وم لم يعتبره وقال ياتي
بتكبيرات العيد لانها واجبة والتسبيحات سنة ونستحب م قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس وقالا لا تقضى
ولو قضى تكون سنة عنده ونفلا عندهما قيد بالفجر لان ساير السنن لا تقضى بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها
لانها اذا فاتت مع فرضها تقضى اتفاقا الى الزوال وفي قضائها بعده اختلاف المشايخ وقيد بقوله بعد طلوع الشمس
لانها لا تقضى قبل الطلوع اتفاقا له قوله عم من فاتته سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضاء انما يكون في الواجب والسنن
غير واجبة فلا تقضى الا ان قضاء سنة الفجر جاز تبعا للفرض بحديث صبيحة ليلة التعريس وفيما وراءه يبقى على الاصل
اقول لو قال وجوز قضاء سنة الفجر لكان حسنا لان المذكور في المنظومة ان سنة الفجر تقضى عنده خلافا لهما والمصنف نصب
الخلاف في الاستحباب ولم يرض قولهما فعلم منه ان قضاءها غير مستحب عندهما فيتوهم منه انه جايز بلا استحباب لان نفي الاستحباب
لا يستلزم نفي الجواز مع انه صرح في شرحه بانها لا تقضى عندهما واذا ادرك قاصد الصلوة الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج
المسجد لانها اقوى لما دل عليه قوله عم صلوها ولو طردتكم الخيل ويجوز مثلها في المغني تدرك السنن لحاجة
الناس الا سنة الفجر ولغيره ان يصلي السنن فاعلم غير عذر الا سنة الفجر قيد بقوله خارج المسجد لانه لو صلى في المسجد لصار متهما
لمخالفة الجماعة وقد نهى عم عن مواضع التهمة وفي الحاشية هذا اذا وجد في خارجه موضع وان لم يوجد صلاها في المسجد و
بعيدا عن الصفوف مهما امكنه حذرا عن التهمة ان لم يخف فوتها اي فوت الركعة الثانية ليكون جامعا بين فضيلتي السنة و
الجماعة قيد به لانه ان يخاف فوتها لم يصل السنة واقتدى بالامام لان سنة الجماعة اكد لما روي انه عم قال لقد هممت
ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من لم يحضر الجماعة فآمر باحراق بيوتهم وان ادركه في غيرها اي في غير صلوة الفجر شرع
معه وترك السنة لان التنفل بعد الاقامة للفرض مكروه وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع يعني لو شرع الامام في
الصلوة بعد شروع القاصد في التطوع اتم شفعا اي يضيف الى الركعة الاولى والثالثة سواء قيدها بالسجدة او لا ركعة اخرى

صيانة للمؤدى عن البطلان لان الوتر ثم ولا يزيد عليها لئلا يكون متنفلا بالتطوع بعد الاقامة او بعد ما صلى اي ان اقيمت بعد ما صلى من الفجر او المغرب ركعة قطع صلوته وشارك الامام انما امر في الفريضة بقطعها ولم يأمر بقطع التطوع لان القطع في الفريضة لاجل ان يؤديها على الكمال فان النقض للاكمال اكمال كهدم المسجد للبناء ولا كذلك التطوع فان قيد الثانية فيهما بالسجدة اي صلى ثانية الفجر او المغرب اتم صلوته ولا يقطعها لان للاكثر حكم الكل ولم يشارك اي لا يدخل في صلوة الامام لانه يكون متنفلا بعد صلوة الصبح وهو مكروه وتنفله بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت كان الحسن ان يشارك الامام ويصلي بعد فراغ الامام الرابعة كما روي كذا عن ابي حنيفة قلت لا يجوز لان فيه مخالفة الامام فان قلت من مخالفة بعد الفراغ فلا بأس بها كالمقيم اذا اقتدى بمسافر يصلي ركعتين بعد قلت صلوة المسافر والمقيم كانت واحدة نظرا الى الاصل وسائل الشيئين كذلك كذا في العناية بفهم مما سبق انه ان لم يقيد الثانية بالسجدة قطعها لانه لم يتم بعد وان كان في غيرهما اي ان كان ما ذكر من الاقامة بعد اداء الركعة في غير صلوة الفجر او المغرب اضاف ثانية وشارك الامام لصيانة العمل واداء فضيلة الجماعة وان عقد الثالثة اي قيدها بالسجدة اتم وشارك الامام للتنفل فان قلت اليس التنفل بجماعة مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا واما اتباع النفل بالفرض فغير مكروه وعن شمس الائمة ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما لو اقتدى به واحدا واثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد يكره اتفاقا وانما قيد بعقد الثالثة لانه لو لم يعقد قطعها لان الثالثة يحتمل الرفض فيقطعها احرازا للفضيلة الجماعة اختلف في كيفية القطع وقيل يعود الى القعدة ثم يسلم لان الخروج عن صلوة معتد بها انما شرع في القعدة وقيل يقطع قائما بتسليمة وهو الاصح لان القعدة شرعت للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل الا في العصر فانه لا يشارك الامام فيه لان التنفل بعده مكروه ولزم الاتمام بالشروع يعني من شرع في نافلة وجب اتمامها عندنا وقال ش لا يجب لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم عبادة صوما وصلوة فوجب اتمامها صونا عن البطلان لانها غير متجزية بهذا الاعتبار قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والقضاء بالافساد هذا فرع لما قبله اي عندنا يجب القضاء على المتطوع بافساد ما شرع فيه لان الاتمام واجب وعنده لا يجب القضاء لان الاتمام غير واجب ويقضي بقضاء رباعية تجردت عن القراءة وهما شيئين يعني من شرع في رباعية نافلة ولم يقرأ فيها شيئا يأمر ابو يوسف بقضاء اربع وهما بقضاء ركعتين لان ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة لجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزم قضاء الكل لا فساد ها بترك القراءة ولهما ان افعال الصلوة لما فسدت بترك القراءة بطلت تحريمة لانها عقدت لاجلها فلم يصح بطلانها شروعه في الشفع الثاني لانه بمنزلة صلوة على حدة فيلزم قضاء الشفع الاول ايها الطالب يظهر لك مما سبق انه لو قرأ في احدى الاخريين فقط يكون الحكم خلافيا كما في مسئلة المتن يقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة وثنتين عندهما لبطلان التحريمة ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عندهما فلان الشروع لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرأ فيما صح شروعه فيه ولو تجردت عن كل شفع ركعة منها يعني من شرع في نافلة رباعية ولم يقرأ في ركعة من الشفع الاول وفي ركعة من الشفع الثاني افتى ثم بقضاء شيئين لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وهما بالكل اي هما افتيا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فقد مر على اصله ان ترك القراءة لا يفسد التحريمة واما محمد فقد عمل بالمسئلة السابقة بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان فسدت بترك القراءة لكن فوت بحصول القراءة في ركعة لان الفرض عند بعض العلماء قراءة ركعة فقط فصارت ملزمة للشفع الثاني فوجب قضاء الاربع وهذا الحكم مذكور في الجامع الصغير رواه عن ابي يوسف عن ابي حنيفة حكى ان ابا يوسف انكره وقال رويت لك عن ابي ح قضاء

ثنتين كما هو مذهبه ولم يرجع ثم عن روايته وقال رويت لي ونسيت والمشايخ اختاروا قول ثم لان الاصل السابق على عندنا لابي يوسف بان ما حفظ ابو يوسف قياس مذهب ابي ح لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في الركعة فلا يلزم الشفع الثاني بالشروع ويحتمل ان ابا يوسف ذكر القياس والاستحسان وحفظ محمد جواب الاستحسان ايها الطالب يعرف من هذا التوجيه انه لو قرأ في احدى الاوليين فقط يكون الخلاف كما في هذه المسئلة ولو قرأ الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لصحة الشروع في الشفع الثاني وفساده بترك القراءة ولو قرأ الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عنده فلفساد التحريمة واما عندهما فلوجود القراءة فيما صح شروعه فيه وهو الشفع الثاني ويلزم باربعة ليتها وبقضائها لقطعها يعني من شرع في التطوع بنية الاربع لزم اداء الاربع وكذا قضاؤه ان افسد كيف ما وجد القاطع عند ابي يوسف وقال الاول قيد بنيتها اي بنية الرباعية لانه لو شرع في النافلة بمطلق النية لا يلزمه اكثر من ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا الخلافية وهما بشفع اي هما يلزمانه باداء شفع وبقضائه ان وجد في خلاله اي وجد الفعل القاطع في خلال الشفع الاول او الثاني قيد بقوله في خلاله لان القاطع لو وجد بعد ما قعد قدر التشهد لا يلزم قضاء اعلم ان القاطع لو وجد في خلال الثاني ولم يقعد في الشفع الاول يفسد الكل اتفاقا له ان الشروع كالنذر ولو نذر ان يصلي اربعا يلزمه فكذا اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع ملزم لصيانة المؤدى عن البطلان فيكون ملزما للمشروع فيه ولهذا لا صحة للشروع فيه الا بالركعة الثانية واما الشفع الثاني فلم يتوقف صحة الشفع الاول عليه ولم يوجد ايضا الشروع فيه لانه انما يحصل بالقيام الى الثالثة فلا يلزم بشروع الاول فلو ترك القعدة الاولى في رباعية النفل حكم ثم بالفساد اي بفساد الشفع الاول ولم يحكما بفساده قيد بالنفل اذ الفرض لا يفسد به اتفاقا له ان كل شفع من النفل كصلوة الظهر للمسافر ولهذا وجب القراءة في كل شفع وفساد الشفع الثاني لا يسري الى الاول اذا وجدت القعدة والا فيكون القعدة في كل منهما فرضا فتفسد بتركها ولهما ان القعدة انما فرضت اذا قصد بها الخروج والتحلل والمتنفل لما ترك القعدة وقام الى الثالثة صار الكل صلوة واحدة كصلوة الظهر فلم يجب القعدة الاولى فرضا او سهى عن السورة في الاولين عن الفرض لا يوجب قضاءها في الثاني يعني من سهى عن قراءة سورة في الشفع الاول من الفرض لا يجب قضاؤها في الثاني عند ابي يوسف ويجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سهى عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا له ان قراءة السورة في الاخريين غير مشروع فلا يمكن قضاء ما كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان في الاخريين شبهة المحلية للسورة لان محل الصلوة موضع القراءة بالكتاب في الاوليين تعينتا للقراءة بالجزء الواحد فلا يخرج الاخريان عن المحلية بالكلية ولو قضيت الفاتحة لتكرر في ركعة وهو غير مشروع ولو قضيت السورة فيهما لا يجتمع الفاتحة والسورة وهو مشروع واوجبنا اي القضاء في وقت مباح والقطع للمؤدي اي لقطع ما شرع فيه من النفل في الوقت المكروه وقال زفر لا يجب الاداء فيه لان الاداء فيه منهي عنه فلا يلزم بالشروع كصوم يوم العيد ولنا ان المنهي عنه هو الصلوة والشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث بالشروع ما لم يصل ركعة فيصلح لان يكون سببا للوجوب وقضاء لما في وقت آخر بخلاف الصوم فان نفس الشروع فيه صوم ولهذا يحنث بالشروع من حلف لا يصوم وهو منهي عنه فلا يجب شيء وعكسناه لقطع مظنون الوجوب يعني اوجبنا القضاء على من شرع في صلوة او عبادة على ظن انه واجب عليه ثم تبين انه غير واجب وقال زفر يجب قضاؤه لان ما شرع فيه بعد ما تبين انه غير واجب بقي نفلا والنفل مضمون بالشروع ولنا ان من شرع نفلا التزم الاداء فعله فلزم الاتمام ومن شرع على ظن الوجوب لا يلتزم شيئا بل يسقط عنه ما عليه فافترقا فاذا انعدم الالتزام انعدم الوجوب ولو اقتدى بمفترض متنفلا حال من فاعل اقتدى وافسد اي اتم افسد ما شرع فيه مع الامام ثم اقتدى به فيه اي بالامام فيما افسد يسوى قضاؤه اي قضاء ما لزمه بالشروع اجزأه عنه اي اجزأنا

اقتداء في قضاء ما لزمه بالشروع وقال زفر لا يجوز قيد بقوله فافسده لانه لو افسد نفلا شرع فيه وحده ثم اقتدى بالمفترض ينوي
قضاء ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا وقيد بفعله فيه لانه لو اقتدى به بعد فراغه وشروعه في فرض آخر ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتداء
اتفاقا لهم ان قضاء ما افسده واجب عليه فلا يجوز الاقتداء فيه بمفترض كما لا يجوز اقتداء مفترض بمفترض آخر ولنا ان الصلوة
التي بها قضاء عين تلك الصلوة التي التزمها بالشروع الا وصف فلا يكون هذا كالاقتداء في فرض متغايرين حقيقة وحكما ولو
حصل الاقتداء في خامسة قام اليها يلزم بالنفل وافتى بالكل يعني من صلى الظهر خمسا ساهيا وقعد في الرابعة فاقتدى به انسان
في هذه الحالة يلزمه ركعتان عند ابي يوسف وست ركعات عند محمد ولا بد من القعود قدر التشهد لانه لو لم يقعد قدر التشهد
صار الكل نفلا اتفاقا وكان على المصنف ان ينبه عليه اعلم ان الخلاف هكذا مذكور في المنظومة وذكر في الهداية وخلاصة الفتاوى
ان هذا الخلاف بين م وصاحبيه لابي يوسف انه لو اقتدى بنوى النفل بعدما خرج من الفرض بتمامه فلا يلزمه غير هذا الشفع
ولمحمد انه شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى به الامام بها ظواف فسد المقتدى المذكور صلوة نفسه وهي ما شرع فيه مع الامام
يلزمه بقضاء شيئين اي ابو يوسف قضاء ركعتين ومنعه اي م قضاءهما مطلقا اي شيئين كانت او اكثر لان هذه الصلوة غير مضمونة
في حق الامام لانه لو افسد الخامسة لا يلزمه قضاء ركعتين فلو صارت مضمونة في حق المقتدى لصار من لزم اقتداء المفترض
بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان سقط في حق الامام بسبب عارض وهو شروعه ساهيا على زعم انه يسقط الواجب
عنه ولا كذلك المقتدى لانه عامد في الشروع وملتزم للاداء فيلزمه ولو جمع في وقت شروع الصلوة بنية فرض ونفل يتخير
الفرض اي يرجح ابو يوسف نية الفرض لان الفرض اقوى فلا يعارضه الادنى فيلغو نية النفل وابطلهما اي م صلوته لانه لا يمكن
ان تتصف بالوصفين لتنافيهما ولا باحدهما عينا لعدم التعيين ولا بعضها باحدهما وبعضها بالاخر لانها لا تقبل التجزي بهذا
الاعتبار فيبطل اصل الصلوة او نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بهما اي ابو يوسف بركعتين بطهر لان الناذر لما التزم عليه ركعتين
التزمهما بطهارة لان الصلوة لا يكون الا بها وقوله بعده بغير طهر يكون رجوعا عما التزمه فلا يصح واهدره اي قال م لا يلزم شي
لانه نذر بمعصية والنذر بالمعصية باطل وبتركه ليس يصح او بغير قراءة يعني لو نذر ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما او ركعة او ثلثا
يعني لو نذر ان يصلي ركعة واحدة او نذر ان يصلي ثلث ركعات حكمها اي الزمها ركعتين بقراءة وثنتين اي امر باربع ركعات
في صورة نذر ركعة واربع اي باربع ركعات في صورة نذر ثلثا لا بالاسدار فيهما وبشفع يعني قال زفر لا يلزمه شي في الصورة
الاولى والثانية لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة فلا يصح نذره وفي الصورة الثالثة يلزمه ركعتان لانه نذر بشفع
وركعة زائدة عليه فيصح الاول ويلغو الزيادة ولنا ان التزام شي التزام بما لا صحة له الا به فصار كانه نذر ان يصلي بقراءة وركعتين
واربعا لان الصلوة غير صحيحة ما لم يكن شفعا وبقراءة الا ان م احتاج الى الفرق بين التزام الصلوة بغير طهارة والتزام الصلوة
بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني والفرق ان الصلوة بغير طهارة ليست عبادة فلم يصح نذرا للصلوة اما الصلوة
بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس او بمكان كذا فادى في اقل من شرفه اجزناها يعني اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام
مثلا وصلى في مكان اقل منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة اعلم ان افضل الاماكن المسجد الحرام
ثم مسجد النبي عم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت كذا في المصفى له قوله تع اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
يجب عليه الاتيان بما قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادة بمكان لغو وانما يعتبر التخصيص اذا كان من قبل الله تع فيبقى
النذر مطلقا فيصلي اين شاء ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه الزمناها بقضائها وقال زفر لا يلزمها قضاؤها قيد
بالغد لانه لو قالت علي ان اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها شي اتفاقا لانها اضافت العبادة الى يوم لا يصلح لفعل المنذور فلا
يجوز كما لو قال يوم حيضي ولنا ان الغد في ذاته قابل للاداء فيه فطرأ مانع سماوي فيجب قضاء وهذا بخلاف قولها يوم حيضي

لانه بمنزلة ما بنا في المنزل ثم بعد صالحا له فلم يجب ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه عم كان يصلي
ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر قيد بالتنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا اختلفوا في كيفية القعود
في غير حالة التشهد عند ابي ح انه يقعد كيف شاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن
م انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة النبي عم في آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما
يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا في الصلوة وكذا الجار والمجرور خبر مبتدأ محذوف تقديره فقعود المتنفل
من غير عذر جائز عند ابي ح كما سبق بعد افتتاحه به اي بعد شروعه في الصلوة وقالا لا يجوز لان الشروع فيها ملزم للقيام
كما لو نذر ان يصلي قائما وله ان ابتداء النفل قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتداء والجواب عنهما ان النذر بالتطوع
قائما ملزم لذاته لانه التزم القيام نصا والشروع ليس ملزما لذاته بل لصيانة المؤدى وهي لا يحتاج الى القيام كالمبه النذر
بالحج ماشيا فانه ملزم للمشي حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه المشي واداء الفرض قاعدا مع القدرة على
القيام في مركب جار اي كسفينة جارية بغير عذر جائز عند ابي ح مع الاساءة وقالا لا يجوز اراد بالاداء قاعدا ان يكون
بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد بالفرض لان اداء النفل قاعدا يجوز اتفاقا
وقيد بالمركب لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله جار لان المركب لو كان موثوقا لا يجوز اتفاقا
وان كان مربوطا فان حركه الريح تحريكا شديدا فهو كالجاري والا فكالواقف كذا في الغاية وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان بحالة
يدور راسه يجوز اتفاقا لهما ان الغالب دوران الراس في السفينة الجارية فصارت الحقيقة باعتبار الغالب كالمتحقق و
لهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر محقق ويومي المتنفل بلا عذر سواء كان مسافرا او مقيما على دابته لفظ المتنفل
مشتمل على من يصلي السنن الرواتب فانها جائزة على الدابة وعن ابي ح انه لا يجوز سنة الفجر الا نازلا قيد به لان المفترض
لا يجوز الايماء على الدابة الا بعذر كما اذا كانت دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف من العدو او لم يجد موضعا
يابسا للصلوة ونحوها ولا يلزمه الاعادة اذا قدر وفي الخانية اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على انزالها يجوز الايماء عليها
وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وقيد بالدابة
لان التنفل بالايماء لا يجوز للماشي والسابح في البحر ولا يمنع الصلوة ما في موضع جلوسه او في ركابيه من النجاسة على الاكثرين
لان اعتبار الاركان اذا سقط فطهارة المكان اولى لكن لا يلزم منه جوازه بلا وضوء لان الركوع والسجود لهما خلف
وهو الايماء والوضوء لا خلف له ولا يلزم من سقوط الشيء الى خلف سقوط ما لا خلف له واما العجلة فكالدابة ان كان طرفها
على الدابة تسير او لا فان لم يكن فكالسرير خارج المصر قدر ميل وقيل قدر فرسخين والاصح انه جائز في الموضع يجوز للمسافر
الخروج ان يقصر فيه كيف توجهت لما روي انه عم كان يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ويجيز فيه اي يجيز ابو يوسف الايماء
في المصر سواء افتتح الصلوة مستقبل القبلة او مستدبرا لان المحيط اعتبارا بالخارج ولما روي انه عم كان راكبا على الحمار
في المدينة يومي وقالا لا يجوز لان جوازه وهو على الدابة خارج المصر بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وما رواه شاذ ويمنع البناء
بعد النزول يعني اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني عليها صلوته عند ابي يوسف وقالا يجوز لان المؤدى بركوع
وسجود اقوى منه بالايماء ولا يجوز بناء الاقوى على الاضعف كما لم يجز بناء المريض المومي اذا زال عذره وله ان ايماء الراكب
كركوعه وسجوده في القوة وليس خلفا عنه ولهذا جاز ابتداء بالايماء مع قدرته على النزول بخلاف المريض فان ايماءه
خلف قيد بقوله بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد الركوب عندهما اتفاقا قالا لان احرام النازل انعقد موجبا
للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه بالايماء واما احرام الراكب فينعقد على التخيير بين ان ينزل ويتم بالركوع والسجود وبين

ان يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه

فصل في سجود السهو

اذا سهى المصلي بنقص كان يترك ما وجب فعله في الصلوة او زيادة اي زيادة فعل من افعال الصلوة واقع في غير محله او مستلزم لترك ما وجب وتلك الزيادة في نقصان فيتوقع عليها ما يليه من ... اذا قرأ في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه السهو لانه ليس بموضع القراءة وكذا لو كرر الفاتحة في الاولين او سكت بعدها مقدار ركن ليختار سورة لانه اخر واجبا وهو السورة ومنه لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني موضع القراءة وكذا لو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده لان هذه المواضع محل الثناء وعن ... لو تشهد في قيام بعد الفاتحة فعليه السهو لانه بالتشهد اخر الواجب وهو السورة وهذا اصح ومنها لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد على التشهد الصلوة على النبي عم فعليه السهو لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرر في القعدة الثانية لا سهو عليه لانه محل الذكر والضابطان سجدة السهو واجبة بترك الواجب لا غير لان تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب كلها داخل فيه ثم يسجد سجدتين ثم تشهد وسلم وهذه الاخبار بمعنى الامر فيفيد الوجوب وجعل السلام الاول اي سلم من الصلوة من غير بنيته ... الحاجة اليه لينفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهو يحصل بتسليمة واحدة ومما ينبني على ما روي انه عم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه وقيل المختار للامام فقط لان الجماعة اذا سلموا تنبيها بها ليشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة وللمنفرد فقولهما والدعاء اي يجعل ثم الدعاء في التشهد الثاني اي بعد تشهد قعدة الثانية ومما في الاولى فيتشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف مبني على ان سلام من عليه سجدة السهو يخرجه من الصلوة عندهما فيأتي في الاول وعندهم لا يخرجه فيأتي في الثاني وصاحب الهداية اختار قولهما لان الدعاء مشروع بعد الفراغ ولا فراغ قبل الخروج ويأتي بالسلام الفاصل يعني نام الساعي بان يسلم فيسجد ويأمره بان يسجد فسلم لما روي كان عم يسجد للسهو قبل السلام ولنا قوله لكل سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر انه في الجواز يعني اذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا فعليه الاعادة خلافا له وقد يقيد بالزيادة يعني اتيان سجدة السهو بعد السلام غير مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال ك ان كان السهو عن زيادة يسجد بعد السلام وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام الضابط فيه ان يأخذ الفاف مع القاف والدال مع الدال له ان السجدة وجبت في الزيادة لمرغم الشيطان فيكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فيقدم على السلام ليقع الجابر في موضع النقص ولنا ما روي ... ان ابا يوسف سأل مالكا عند هارون الرشيد في مسئلة ... فقال ما قولك لو وقع النقص والزيادة جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب فقال على هذا او كتب ... بحافظ ان ابا يوسف قال الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب ولم ... السجود بترك ثلث تكبيرات من اثنائها وقال ك يجب لانه ذكر مخصوص في الصلوة فاشبه القنوت والثلث جمع صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال الصلوة سنة والقنوت واجب والسجدة تجب لترك الواجب لا السنة وبجهر واخفات في غير محلهما اي الجهر في موضع المخافتة والمخافتة في موضع الجهر والاضافة في محلها للاختصاص وذلك انما يحصل اذا كان كل من الجهر والاخفات واجبا في محله وذلك موضوع في حق الامام دون المنفرد لانه مخير بين الجهر والاخفات فيما يجهر به بقدر الفرض اي بقدر ما يجوز به الصلوة وترك قنوت حتى لو تذكر في الركوع انه ترك القنوت يعود الى القيام وبين في رواية عن ابي ح و يسجد للسهو وتشهد اي بترك تشهد في القعدة الاولى او الثانية سواء ترك كله او بعضه وتكبيرات عيد سواء ترك جميعا او واحدة منها فقيد بتكبيرات عيد لان السجود لا يجب بترك تكبيرات الانتقال الا انهم قالوا لو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد فعليه السجدة لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها وفي الخانية قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع الناس في الفتنة والفاتحة اراد بها تركها في الاولين لانه لو تركها في الاخريين لا سهو عليه لما وجب السجدة بترك من المذكورات لانها واجبات ويتبع المؤتم

به الامام وجوبا واذا يعني اذا سهى الامام ووجب عليه السجدة للسهو وجب على المؤتم ايضا لانه تابع فلهذا لو نوى الامام الاقامة لزم المؤتم حكمها وان لم ينو ثم ان سجد الامام تابعه والا فلا لئلا يصير مخالفا للامام ولو كان مسبوقا لا يسلم مع الامام بل ينتظر فان سجد سجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق به وان لم يسجد مع الامام يجب عليه قضاء سجود السهو في اخر صلوته كذا في تحفة الفقهاء ولو سلم المسبوق ان كان عامدا تفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في النوادر لا عكسا اي لا يكون التبع متعكسا اذا سهى المؤتم لا يتابعه الامام ان سجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام وذا مناف للاقتداء ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى يعني من فات عنه قعدة الاولى سهوا فان كان الى القعود اقرب يقعد ولا يسجد وذكر بان يرفع اليتيه من ارض وركبتاه عليها كذا روي عن ابي يوسف واستحسنه مشايخنا وقيل بان لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد للسهو وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب ويجب الرجوع الى الاخيرة ما لم تنعقد الخامسة بسجدة لان ما دون الركعة غير معتبر والقعدة الاخيرة فرض في الرجوع اصلاح صلوته فاذا انعقدت صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فيتحول فرضه نفلا عندهما واما عند م فلا يتحول نفلا لان بطلان وصف الفرضية يبطل اصل الصلوة عنده فاذا بطلت عنده لا يضيف الى الخامسة ركعة اخرى وهل يسجد للسهو عندهما فالاصح انه لا يسجد لان النقصان بفساد الفرضية لا يجبر بالسجود ويضم سادسة حتى يصير متنفلا بست ركعات لان النفل شرع شفعا وان قعد القعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة بطنها القعدة الاولى رجع اي القعود ليسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع فان انعقدت اي الخامسة بسجدة ضم اخرى اي ركعة اخرى الى الخامسة البتة وتم الفرض لان الفائت عنه اصابة لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض فيسجد للسهو لتمكن النقصان فيه بتاخير السلام وتعينا نفلا قيل كانتا الركعتان في الظهر تنوبان عن سنته لكن الصحيح انهما لا تنوبان عنها لان السنة تتادى بما هو مظنون قالوا اذا صلى الفجر او العصر بعد القعدة الاخيرة ركعة ساهيا لا يضم اليها اخرى لكراهة النفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لان المنهي هو التنفل المقصود وهذا لم يشرع بالقصد و يسجد لرجوعه في الخامسة اي واعلم ان الثانية وهو رجوعه الى القعدة يفهم منه انه اذا لم يرجع اليها يسجد لما مر ان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود كذا في الغاية وقيامه في الاولى اي في الصورة الاولى بترك القعدة الاولى حتى لو تعمد لا يجب عليه السجدة وفيه دفع لما قيل تجب السجدة اذا رجع الى القعود لانه تغير ما اشتغل بالقيام ثم اخر واجبا والقعود اصح لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد ويبطلها شك في انه كم صلى معترض في صلوته اراد به ان لا يكون عروض الشك له عادة بقرينة قوله فيما بعد فان كثر فيستانف الصلوة لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة فان كثر عروض الشك له وله ظن تحرى اي طلب الاحرى واخذ باكثر رايه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه والحديث الاول على من لم يكثر توفيقا بينهما والا اي ان لم يكن له ظن اخذ باليقين وهو الاقل لقوله عم من شك في صلوته فليأخذ بالاقل مثلا اذا شك في صلوة الفجر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على الركعة ويقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال انه صلى ركعة واحدة واذا شك في رباعي انها الاولى او الثانية او الثالثة او الرابعة فيقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد كما ذكرنا من الاحتمال كذا في النسبي وان لم يقع تحريه على شيء يجعلها الاولى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى كذا في الخلاصة وان شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر انه لم يصلها

وتوسلم المسبوق مع امامه ومسح على وجهه يريد لا تزيد ... ولو سلم المسبوق معه فعليه السهو سجدها بعد ما وجبت ... الاولى وفي التسليمتين بجب لا التحالية لان الثانية بعد خروجه عن حرمة الامام زاهد

وان كان بعد فالظاهر انه اداء اما وكذا اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة ياتي به وان كان بعد خروجه منها فالظاهر انه اتاه

فصل في صلوة المريض يقعد المريض لتعذر القيام وفي الحاشية لم يرد به ان لا يمكنه القيام بان يكون مقعدا بل من خاف ابطاء البرء او زيادة المرض او دوران راسه او وجد في القيام الما شديدا يكون متعذرا قيامه والاصح انه يقعد كيف يشاء ولو قدر على القيام متكئا يقوم ويتكئ ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يؤمر بما قدر عليه ثم يقعد فان عجز عنه بالقعود استلقى اي بان يستلقي على قفاه في صلوته ورجلاه الى القبلة قيل ينبغي ان ينصب ركبتيه اي قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة لتمكنه الايماء لتعذره اي لتعذر القعود لا على الجنب يعني قال الشافعي يصلي المريض على جنبه الايمن لقوله عم لعمران الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولنا قوله عم لعبد الله بن عمر فان لم تستطع قاعدا فعلى قفاك تومي ايماء ولو فعل جاز يعني لو صلى على الجنب جاز لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلنا يقع الايماء الى هواء الكعبة فيما قاله الى جانب قدميه فما قلناه يكون اولى ويومي براسه ويجعل السجود اخفض من الركوع لان الايماء بهما قايم مقامهما فياخذ حكمهما ولا يرفع شيئا الى وجهه ولو رفع فسجد عليه ان وجد فيه ايماء يجوز بالايماء لا بوضع الراس والا فلا لقوله عم ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك وتوخر الصلوة عن المريض للعجز عنه اي عن الايماء بالراس فيه اشارة الى ان الفرض لا يسقط عنه حتى لو صح يجب عليه قضاء ما فاته وهو مختار صاحب الهداية وقيل ان زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان اقل منه يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وغيرهما والعيناه اي الايماء بالقلب والعين والحاجب اذا عجز عن الايماء بالراس وقال زفر يومي بحاجبيه لقربهما من الراس وان عجز فبعينيه لانهما في الراس فياخذان حكمه وان عجز فبقلبه لان النية التي لا تصح الصلوة بدونها انما تقام به فتقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالراي تم والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزمه القيام للعجز عن الركوع والسجود لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم فسقط الوسيلة بسقوط الاصل فيومي بهما قاعدا ولو اومى بهما قائما جاز لكن الافضل هو الايماء قاعدا لكونه راسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا وبنى ان عرض مرض يعني اذا صلى بعض صلوته صحيحا ثم مرض فيها بنى عليه بحسب مرضه بان يتمها قاعدا وان عجز عنه فموميا على ما قررناه انه اذا بنى كان بعض صلوته كاملة وبعضها ناقصة واذا استقبل كان كلها ناقصة فالبناء يكون اولى وفي المحيط لو قضى المريض ما فاته في الصحة جاز لان وقت القضاء موسع والمعتبر حال شروعه او صح على موم استانف يعني اذا كان مصليا بالايماء فعرض عليه صحة بان قدر على الركوع والسجود استانف صلوته لان بناء الاقوى على الاضعف غير جائز وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم صح قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود قوله او صح معطوف على مرض ولو قال وان عرض مرض ثم صحة او صحة على موم استانف لكان اظهر او على قاعد حكم به يعني ان عرض صحة على من يصلي قاعدا فقدر على القيام قال محمد يستانف الصلوة وقالا بنى لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء وقد مر بيانه في فصل الامامة ولو استوعب الاغماء وقت الصلوة توجب قضاءها وقال الشافعي لا يجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا رضه اغمي عليه اربع صلوات فقضاها والجنون كالاغماء عندنا في الاصح والاعتبار في عدم لزومه اي لزوم قضائه بزيادة زمانه اي زمان الاغماء فالجار والمجرور خبر مبتدا على ساعات يوم وليلة يعني اذا زاد الاغماء على يوم وليلة بزمان يسير يسقط عنه قضاء الصلوات عند ابي ح لان اعتبار الزيادة هكذا ماثور عن علي رضه وابن عمر والمقادير انما تعرف سماعا والاعتبار اوقات خمس صلوات بوقت سادسة اي صلوة سادسة يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم

يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات لان الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثرة وهي تحصل بالتكرار وفي الحقيقة يحصل بمضي الوقت السادس فيعتبر زمان الاغماء لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء اتفاقا لانه مما لا يمتد يوما وليلة غالبا فلا حرج في قضائه ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغمي عليه عند الضحوة فافاق من الغد قبل الزوال فعند ابي ح لا يجب القضاء وعندهما يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب منه المدة ووجد فيها افاقة فان كان لها وقت معلوم نحو ان يفيق وقت الصبح مثلا ثم يغمى عليه تعتبر هذه الافاقة ويبطل حكم ما قبلها من الاغماء وان لم يكن لها وقت معلوم لكنه يفيق بغتة ويتكلم بكلام الاصحاء ثم اغمي عليه فلا تعتبر تلك الافاقة ولو اغمي عليه بفزع لا يجب عليه القضاء اتفاقا لان الخوف سبب لضعف قلبه وهو مرض لا اغماء كذا في البيبي وذكر في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو ح لا يسقط لان هذا الاغماء حصل بصنع العبد والنص ورد في اغماء حصل بافة سماوية

فصل في سجود التلاوة يوجب سجود التلاوة في اربعة عشر موضعا وترك تعداده لاشتهارها وقال ش هي سنة لما روي ان عمر رضه تلا سجدة في خطبته فاستشرف الناس للسجود فقال على رسلكم فان هذا شيء لم يكتب علينا ولنا قوله عم السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تاخير الاداء جمعا بين الحديثين ونعد منها ص وقال ش ليس في سورة ص سجدة لان المذكور فيها ركوع لا سجود ولنا ان النبي عم قرا سورة ص وسجد لا ثانية الحج يعني لا نعد منها ثانية الحج وقال ش في سورة الحج سجدتان لقوله عم فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه عم عد سجدات القرآن وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه ان في الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة بدلالة اقترانها بالركوع وعد والنجم وما بعدها منها وقال ك سورة النجم وما بعدها ليست من مواضع السجود لما روي ان ابن عمر رضه عد سجدات القرآن احدى عشرة وقال ليس في السبع الاخير سجود ولنا ما روي ان ابن عباس رضه انه عم سجد في النجم وما رواه ابو هريرة انه عم سجد في اذا السماء انشقت واقرا باسم ربك وتجب السجدة على من سمعها وان كان جنبا او كالحائض والنفساء وغيرهما من اهل الوجوب الصلوة المطلق لسماع يعني سواء قصد او لا لقوله عم السجدة على من سمعها ولو سمعها من النائم او الطوطي او المجنون قيل تجب وقيل لا لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي انما تكون بالتمييز الا ان السكران لو قرا تجب عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر قائما زجرا له واما وجوبها على النائم ففيه الاختلاف ولم يشترط وجوب السجدة على السامع المذكور والتكليف في التالي وقال ك يشترط لقوله عم للتالي عنده كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك والمراة وغير المكلف لا يصلح ان يكون اماما ولنا عموم ما روينا والمراد بما رواه كنت حقيقا بان تسجد قبلنا لا حقيقة الامامة الا يرى ان المحدث اذا تلاه تجب على السامع المتوضي وانه لا يصلح ان يكون اماما له في الحال وهي بالفارسية موجبة عند ابي ح اذا قرا اية واحدة من سمعها انها اية السجدة سواء فهم معناها او لم يفهم قيده لانه لو لم يخبر لا يلزمه لئلا يكون تكليفا بما لا علم له وشرطا فهمها لان نظم الفارسية ليس بقرآن واذا فهم معناها يكون سامعا للقرآن من وجه ولان القرآن هو المعنى ولو كان نظم العربية لم يشترط فهمها فكذا بالفارسية وفي المحيط الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القراءة بالفارسية قرآن معنى لا نظما فباعتبار المعنى يوجب السجدة وباعتبار النظم لا يوجبها فتجب احتياطا بخلاف الصلوة عندهما فانها تجوز باعتبار المعنى ولا تجوز باعتبار النظم فلم تجز احتياطا ويتبع المؤتم الامام اذا تلا في الصلوة اية السجدة لانه التزم متابعته وان اداها بعد الصلوة عن تلاوته يعني اذا قرا المؤتم في الصلوة اية السجدة فسمعها الامام او غيرهما لا يؤدى السجدة لان سبب وجوبها وجد وكان المانع عن ادائها في الصلوة لزم قلب موضوعه فلما زال المانع بالفراغ عن الصلوة يؤديها بعدها والقياس حكمها اي فلا حكم لقراءة المؤتم كسهوه فلا يؤديها بعدها لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له فيد بقوله بعد الصلوة لان اداءها

في الصلوة غير جايز اتفاقا لانه ان سجد الامام وتابعه التالي يكون خلاف موضوع التلاوة وان سجد التالي وتابعه الامام يكون
خلاف موضوع الامامة وان سجد التالي وتابعه الامام يكون خلاف موضوع الامامة وان سجد التالي وحده يكون خلافه في موضوع
الاقتداء وقيد بقوله غير تلاوة لان التالي لو كان الامام يؤديها في الصلوة اتفاقا وتؤدى بعد تمام تلاوة في خارج يعني اذا سمعوا
في الصلوة آية السجدة من رجل خارج عنهم يؤدونها بعد الصلوة لتحقق سببها وهو السماع ولا تجزئ فيها يعني لو سجدوها في الصلوة
لا تؤدى لنهي النبي عم عن الادخال في الصلوة سجدة تلاوة وجدت في الخارج ولا تفسدها لانها غير منافية للصلوة وسجد الخارج
تلاوة متصلة لانعقاد السبب في حقه وهو السماع وحكمنا بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب يعني اذا قرأ آية السجدة عند
طلوع الشمس فسجد فاداها وقت الزوال او الغروب يجزيه عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه اداها سجدة في الوقت المكروه وجب الاداء
في ذمته كاملة فلا يؤدى في الوقت الناقص كالوقتي عن امسه حال الغروب يجوز ولنا انه وجب عليه ناقصا فيجوز كما وجب بخلاف
قضاء العصر وقت الغروب لان السبب في وجوب الصلوة هو الوقت وكان الاصل ان يكون كل الوقت سببا لكنه انتقل الى الجزء
كيلا يتقرر الاداء خارج الوقت فاذا خرج فلم يؤد انتقل الى الجميع فصار كل الوقت سببا وهو وقت كامل لا نقصان فيه واما سبب
السجدة فالتلاوة وهي وجبت في وقت مكروه فتقررت في الذمة بوصفها فقضي اداءها في الوقت المكروه وعلى هذا اذا تلاها وهو
راكب فلم يسجد لا بالايماء حتى نزل ثم سجد لا يجزيه ثم ركب فادى لها لم يجز عنه وجاز عندنا لما ذكرنا فهذا مبني الخلاف معروف
من مجمع البحرين لكن كلام المص لا يوافقه لانه يلزم منه ان زفر يحكم بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب وليس كذلك لان هذا الاصل
متفق عليه حتى لو تلاها وقت الطلوع فسجد في ذلك الوقت يجوز عنده ايضا والمسئلة هكذا مذكورة في الحقايق ولو فارق
جعلنا الواجب في مكروه سوقها في مكروه آخر لكان انسب ونعكسه لا اداها بالايماء راكبا مومبا بعد تلاوته نازلا يعني اذا تلا آية
السجدة على الارض ثم ركب وادى لها راكبا لا يجوز عندنا لانها وجبت كاملة فلا تؤدى بالناقص ويجوز عنده لانها ناقصة ولو
تركها لم يلزمه شي فجواز اداءها بالايماء اولى وتتحد تلاوات آية واحدة لاتحاد المجلس لما روي انه عم كان يسجد واحدة لتكرار آية في
مجلس واحد ولان الاحتياج الى تكرار آية للحفظ او التعليم غالب فاتحدت دفعا للحرج ولا كذلك اذا اختلف الآية دون المجلس فاتحاد
المجلس بان لا يفصل بين التلاوات بعمل كثير قالوا ثلث كلمات يكون كثيرا ولو اكل لقمة او شرب او نام مضطجعا او سدى ثوبا
او دار رحى لدخول او انتقل من غصن الى غصن يختلف في الاصح وفي المحيط اذا كررها في دابة تسير آية سجدة ولم يكن في الصلوة يختلف
لان السير مضاف الى راكبها قيدنا به لانه لو كان في الصلوة وكررها تكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل امكنة المسير كمكان واحد
لعزونا مسجيا ولو اختلف مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي دون السامع فالاصح انه لا تكرر
الوجوب عليه ثم ان هذا التداخل في السبب بان جعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة لا تداخل في الحكم بان تجعل كل تلاوة سببا فتحه
تداخلت السجدات واكتفيت بواحدة كما تداخلت الحدود اذا كرر الزنا والسرقة بينهما ان السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله
وما بعده حتى لو تلا في مجلس فسجد ثم تلا اخرى تكفي تلك السجدة عنهما والحكم الواحد لا ينوب الا عما قبله حتى لو زنا فحد ثم زنا في المجلس
يحد ثانيا وانما جعل التداخل في السجدة في السبب وفي الحدود في الحكم لان السجدة عبادة وتركها مع وجود موجبها
شنيع والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو يحصل بواحدة والكريم بعفو مع تحقق موجب العقوبة وتستتبع الصلوتية وهي
السجدة التي وجبت بتلاوة تتعلق باجزاء الصلوة الخارجية وهي ما وجبت بتلاوة في خارجها يعني من تلا آية السجدة فلم يسجد
حتى دخل في صلوة فاعادها فسجد فيها اجزأ عن التلاوتين فتكون الخارجية تابعة للصلوتية لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة
وحرمة الصلوة ولهذا لو صحيحة في الصلوتية بتنقض طارية ولو صحيح في الخارجية لا هذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف يسجد للخارجية
بعد الصلوة لا بالعكس يعني لو تلا خارج الصلوة فسجد لها ثم تلاها في الصلوة لا يجزي تلك السجدة التلاوتين بل وجبت لها سجدة اخرى

لان التلاوة في ذوي يكون مستتبعا لا تابعا ولو كررها في ركعتين بقي بواحدة اي اكتفى بسجدة واحدة لاثنين يعني عندهم عليه سجدتان فيه
بركعتين لانه لو تلا في ركعة وسجد ثم قام فاعاد في تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقا واراد بهما ركعتي صلوة واحدة لانه لو كررها
في صلوة اخرى فعليه سجدة اتفاقا فالظاهر ان الزيادة سماعتدرف فبعض السجدة او وجعلنا متحدا يلزم اخلاء احدى الركعتين عن
الزيادة ولابي يوسف ان المجلس متحد فتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد في حكم آخر فعلنا بالتعدد في
حق جواز الصلوة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين وكبر للوضع والرفع يعني يكبر في سجدة التلاوة للوضع
رأسه ورفعه فحسب من غير تحريم ولا تحليل يعني عندنا يكبر لتكبيرة الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع رأسه فيقعد ويسلم تسليمتين لانها صلوة
قابلة تتبعها فاعتبر لها ما يعتبر للصلوة من الدخول والخروج ولنا ان المأمور به هو السجود فلا يزاد عليه بالرأي والسجدة فعل واحد
فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوة اليهما لكونها افعالا متغايرة

فصل في صلوة المسافر لم يعينوا
ادنى مدة السفر الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلوة واباحة الفطر وسقوط وجوب الجمعة وغيرها فبعضهم ثمانية واربعين ميلا
وهو ثلث الفرسخ وكل فرسخ قدره بذلك لما روي انه عم قدر هكذا فقدره بثلثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحة في خلال الزوال
والاستراحة الحقت بالسير حتى يتحمل مدة السفر كذا في العناية وسطا حال من المسير المقدرة قيد ثلثة وهو سير الابل والاقدام
بسير القافلة لان سير البريد سريع وسير العجلة بطيء جدا وسير الاقدام اوسطها والسير الوسط في البحر باعتدال الريح ولو كان لموضع
طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والآخر اقل منها فمن الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا كذا في الغاية لا بيوم وليلة يعني عنده اقلها
مقدر بيوم وليلة لما روي عن ابن عباس قال انا اخرج الى الطايف واقصر الصلوة وهو مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عم يمسح المسافر
ثلثة ايام ولياليها اللام فيه للاستغراق لعدم المعهود فيعنا يمسح كل مسافر ثلثة ايام وذلك يقتضي ان يكون مدة السفر ثلثة ايام
لانها لو كانت دونها يكون المسافر كالمقيم في مدة المسح بعض الصور وذلك غير جايز لان التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف
موضوع الشرع ترخص العاصي يعني قطاع الطريق اذا سافروا والقطع يترخصون برخص السفر وغيره عندنا وقال الشافعي لا
يترخصون لان الرخصة تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في التعبير عامة لم تفصل بين المطيع
والعاصي وله انهم بالاسلام يستحقون الكرامة ونفس السفر ليس فيه معصية فلا يعتبر غرضهم فيه وفي الحقايق الخلاف في ان السفر
على المعصية اذ لو انشا سفرا مباحا ثم غير القصد الى معصية فانه يترخص اتفاقا لان الشروط انما تعتبر عند ابتداء الاسباب
وكذا الخلاف اذا لم يكن له غرض صحيح لطواف الصوفي لرؤية البلاد وفرضه القصر عزيمة يعني المفروض في الرباعي ركعتان
فقط عندنا لا رخصة يعني المفروض عنده عليه اربع الا انه رخص باداء ركعتين وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا اتم المسافر كان
الشفع الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما لو فاته عن الصلوة رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا وفيما لو صلى اربعا
ولم يقعد على الركعتين فصلوته فاسدة عندنا لترك القعدة الاخيرة وتامة عنده له ان الوقت سبب للاربع والسفر سبب
يختار ايهما شاء كما خير بين الصوم والافطار ولنا قول ابن عباس ان الله فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر
ركعتين واما الصوم في السفر فيشق من وجه ويخف من وجه لموافقة المسلمين وخلوصه عن القضاء فصار التخيير مفيدا الا ان
الناس في الاختيار سواء وهو يبتدئ المسافر بالقصر في فرض الرباعي قيدنا بالرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما الفجر فلا
ان يترك لكن عند البعض كذا في الخانية من مفارقة البيوت اي بيوت الموضع الذي اقام لما روي عن علي رضه انه قال لو جاوزنا هذا
الخص لقصرنا والمسلم ان المعتبر هو مفارقة بيوت الجانب الذي خرج منه حتى لو فارقها وكان بحذائه من جانب آخر ابنية
قدر وان كانت قرية متصلة تربض المصر يعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه لابد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سافر لطلب آبق
بلا قصد او قصد السفر بلا سير لا يترخص واما الاقامة فتثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي الترك يكفي مجرد النية الى ان يدخل

وطنه فلا يصير مقيما اعلم ان صحة كونه غاية مشروطة بشرطين احدهما ان يدخل بعد ما سار مدة السفر واما اذا لم يسر فيتم صلوته بمجرد الرجوع
الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما ان لا يبطل وطنه وتوضيحه انما يكون ببيان الاوطان وبطلان
احدهما بالآخر وهي ثلثة وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي تأهل فيه ووطن الاقامة وهو الذي نوى ان يقيم فيه
خمسة عشر يوما او وطن السكنى وهو الذي نوى ان يقيم فيه اقل منها هذا ما ذكره عامة المشايخ لكن المحققين منهم طرحوا البين
وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يعد وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روي انه عليه السلام
بعد الهجرة عد نفسه مسافرا وقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى
فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن
الاصلي ولو استحدث بفتح الحاء اي صيره جديدا كذا في الصحاح والمستحدث هنا ان قدر انه اسم مفعول فمعناه ولو كان ذلك الوطن
ماخوذا جديدا وان قدر انه اسم فاعل فمعناه ولو كان المسافر متخذا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه باتخاذه ابطل
الوطن السابق لما روي انه عليه السلام لما استوطن المدينة عد نفسه في مكة من المسافرين او ينوي الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما فقيد
به لان نية الاقامة من المفازة غير معتبرة لانها ليست بمحل الاقامة واما اهل المفازة الذين يسكنون فيها بيوت الشعر فيصح نية
اقامتهم فيها لان الاقامة اصل لهم فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا
موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام فيصيرون مسافرين وفي المحيط اذا نوى الزوج الاقامة تصير الزوجة مقيمة
تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها وان لم تستوفه فالعبرة لنيتها لان لها ان تحبس نفسها عن الزوج وكذا الجيش مع الامير اذا كان
رزقهم منه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم لان لهم ان يذهبوا حيث شاؤوا وكذا الاجير مع المستاجر وتقديرها اي مدة
الاقامة بخمسة عشر يوما لا باربعة ايام يعني هي مقدرة عند الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان رض من اقام اربعا يصلي اربعا لكن المختار
عندهم ان يكون هذه الاربعة غير يومي الدخول والخروج ولنا ما روي عن عمر وابن عباس انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما
والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين فلا يزول الا بيقين في الاقامة ولو نوى اي الاقامة بمكة ومنى معا قصر ولا يتم
العزم فيهما لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع فلا يتحقق السفر الا اذا نوى قبل الدخول ان
يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته وان دخل الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار
لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا وان كان احدهما تبعا للآخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه
فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين او العسكر المحاصرون يعني اذا نوى الاقامة خمسة
عشر يوما العسكر الذين حاصروا حصنا للكفرة في دارهم او البغاة في دار الاسلام اذا كانوا في غير مصر وان كان العسكر في
ابنية وعند ابي يوسف يصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر ام لا اي بالمصر وقال زفر يتمون صلوتهم في الوجهين لانهم
متمكنون من القرار ولكن الموضع شوكتهم ولنا ان حال العسكر مترددة بين القرار والفرار فلا يصح نيتهم الاقامة لمخالفتها حالهم
ولو لم ينو المسافر الاقامة في موضع بل بقي في ذلك المصر سنين قصر لما روي ان ابن عمر رض قصر باذربيجان ستة اشهر كان
يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما يخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا
معهم لا يقصر لانه كناوي الاقامة ولو بقي من الوقت اي وقت صلوة الرباعية اقل من قدر ركعتين فاقام لزمه ثنتان لا اربع يعني قال
زفر فرضه اربع قيد بقوله اقل لانه لو بقي من الوقت مقدار ما يسع ركعتين فعليه صلوة المسافر اتفاقا وقيد بقوله فاقام
لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت
لان السببية تستقر فيه وعندنا المعتبر آخر جزء الوقت لان السببية تنتقل اليه الآن يشكل على هذا ما اذا اقام في آخر جزء من الوقت

فان

فان عليه اربع ركعات اتفاقا واذا اقتدى اي المسافر بمقيم في وقته اتم اي المسافر الصلوة معه لان فرضه تغير الى اربع باتباعه للمقيم
لكن ان افسد يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما كان للمتابعة وقد زالت كما في ما لو اقتدى المسافر بنية النفل ثم افسد
حيث يلزم الاربع لانه شرع باربع قصدا فقيد بقوله في وقته لانه لو اقتدى به في فائتة عن الحجة لا يجوز لان فرض المسافر لا يتغير بعد
الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولى نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر واذا ام به اي
اذا ام المسافر بالمقيم قصر واتم المقيم وحده لانه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ فيه في الاصح كما يقرأ المسبوق لانه
وافق الامام في التحريمة وفرض القراءة قد تادى فيترك القراءة في الباقي احتياطا وانما اطلق هذه المسئلة ولم يقيدها بالوقتية لان
اقتداء المقيم في فائتة بالمسافر صحيح اذا اتحد الزمان لان قعدة المسافر فرض في حقه ونفل في حق المقيم واتباع الضعيف على القوي جائز
ويستحب الاعلام اي اعلام الامام بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر لانه لما سلم على راس الركعتين في الرباعية ظهر انه مسافر
حملا لامره على الصلاح فيكون قوله بعد سلامه زيادة اعلام لكونه مسافرا ولهذا صار مستحبا لا تمام اي لتتم القوم صلوتهم ولولا ذلك
المسافر المقيم في شفعه الثاني ادرجه بالاكمال اي باتمام المسافر صلوته اربعا وقال الكرخي لا يكمل لان فرضه كان ركعتين خاصة فقد
ادى فاذا سلم الامام سلم معه ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرامه انعقد للاربع فيلزمه
الاربع وامرنا اللاحق اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالقصر لو دخل مصره للوضوء اذا احدث في صلوته وقال زفر
يتمها اربعا هذا الخلاف فيما اذا دخل بعد فراغ الامام من الصلوة اما اذا دخل قبله اتم اربعا اتفاقا وفيما اذا لم يتكلم ولو تكلم صلى
اربعا اتفاقا قيد باللاحق لان المسبوق لو دخل مصره للوضوء يصلي اربعا اتفاقا له انه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته
انتقال فرضه الى الرباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فخرج عن الصلوة بخروج الامام حكما فتقرر
الصلوة في ذمته ركعتين فيما ياتي به بعد فراغ الامام قضاء عما التزم مع الامام والاقامة انما يعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف
المسبوق لانه منفرد حقيقة وحكما ولهذا يقرأ وكذا الخلاف لو نوى اللاحق الاقامة في حال ادائه ما فاته او شرع في عصر هذا
عطف على قوله دخل يعني امرنا بالقصر لو شرع المسافر في صلوة العصر واضاف العصر الى هذا ليعلم انه ادى فغربت الشمس فنوى اي
نوى الاقامة بعد الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في خلال الصلوة فيتمها اربعا ولنا انها وجدت بعد
خروج الوقت فلا تغير الفرض لما مر ان المغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء ولو اخلاهما اي المسافر الاوليين عن القراءة ونوى
الاقامة في القعدة اي قعد ثم اي صلوته فيصلي صلوة المقيمين وصار كالرباعية ونقله الى الثاني يعني قالا يتمها اربعا
ويقرأ في الشفع الثاني لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فصار كالوتر كما في الفجر ولهما ان تحريمة المسافر موقوفة ان ثبت
السفر نفذ صلوته بترك القراءة وان نوى الاقامة لا تنفذ لان فرضه يكون اربعا بنية الاقامة كما ان سجدة السهو موقوفة ان ثبت
على السفر يسجد بعد الركعتين وان نوى الاقامة يسجد بعد الاربع وفي الحقائق قيد القعدة اتفاقي كذلك لو وجدت نية الاقامة في
قيام الثالثة او ركوعها او قومة ركوعها غير انه يعيد القراءة لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا نوى في السجود في قبل
اتفاقا وحكي اي بناء القضاء على الاداء سفرا وحضرا يعني اذا فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ولو فاتته صلوة في الحضر
قضاها في السفر اربعا لان الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا بالفوات تقرر على ذلك فلا يتغير بخلاف
المريض المصلي بالايماء لان المعتبر فيه وقت الشروع اذ لو كان المعتبر حال الفوات لزم جواز قضاء الصحيح مستلقيا بالايماء مع قدرته على
القيام وهذا امر شنيع

فصل

في صلوة الجمعة بضم الميم اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر
الاستعمال حتى حذف منه المضاف الجماعة الجمعة شرط لكن العقد اي لانعقاد الركعة الاولى بالسجدة عنده لان ما دون الركعة ليس بصلوة
فلا بد من وجود الجماعة الى تمام الركعة وقالا للشروع يعني الجماعة شرط لشروع الامام في صلوة الجمعة فيكفي وجود الجماعة فيه لان

حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام فالامام كان كالقتال في مجرد الشروع في حق الجماعة حتى لو اقتدى به رجل في الجمعة ثم
سبقه الحدث وتوضأ ورجع الامام صار يتم المقتدي الجمعة اتفاقا وكذا الجماعة تكون كافية في مجرد الشروع في حق الامام وفائدة
الخلاف تظهر فيما اذا نفر الجماعة بعد شروع الامام قبل اتمام الركعة فعنده يستقبل الظهر وعندهما يتم الجمعة وتركنا اعتبار
للاداء يعني ما شرطنا الجماعة للاداء الجمعة بتمامها وشرطها زفر حتى لو نفر جماعة قبل قعود الامام قدر التشهد تبطل الجمعة عنده
فيصلي الظهر وعندنا يتم الجمعة لان الجماعة من شرائط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط الانعقاد
وقد حصل الشرط لا للاداء كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا ولو كان الجماعة شرطا للاداء لما جاز ذلك
ولم يعين اقلها اي اقل الجماعة للجمعة اربعين احرارا مقيمين لا يرحلون عن ذلك الموضع صيفا ولا شتاء الا لحاجة وقال ع
لا تقام الجمعة باقل منهم لما روي ابو هريرة اقام الجمعة باربعين احرارا مقيمين ولنا ما روي ان الناس نفروا عن النبي عم ينظروا
الى العير وبقي منهم اثنا عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل على شرطيته فيجعل الاول اي ابو س اقل الجماعة اثنين فيهما
اي في الجمعة وفي المحاذات اي محاذاة امرأتين وفي صلوة الطريق ومما نلنا منه ثلث مسائل الاولى ان اقل الجماعة التي
تقام بها الجمعة اثنان عنده وثلثة عندهما والثانية ان امرأتين حضرتا ركعتين في صلوة الامام او وقفتا في صف الرجال تفسد
صلوة رجل من بينهما ورجل من يسارهما ورجلين من خلفهما الى آخر الصفوف عنده وعند س ولا تفسد صلوة رجلين عن يمينهما
الى آخر الصفوف بل تفسد صلوة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط وان وقفت ثلث تفسد صلوة ثلثة من خلفهن الى آخر الصفوف
اتفاقا لان الثلث جمع صحيح فصرن بمنزلة صف حائل بين المقتدين وامامهم وان وقفت واحدة تفسد صلوة رجلين من جانبيها
وصلوة رجل من خلفها بحذائها فقط اتفاقا وبيان الثالثة ان الطريق الذي يسع فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم
او بين الصفين يمنع صحة الاقتداء اتفاقا واذا قام ثلثة على الطريق لا يمنع صحته اتفاقا وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند
ابي س ويمنع عندهما له ان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطى له الحكم في الميراث والوصية ولهما ان التثنية اختصت باسم على حدة فيجب
ان يكون حكمها مغايرا لحكم الجمع فاما اعطاء حكم الجمع له في بعض المسائل فبدليل على ذلك فلم يلزم الاطراد وشرط لاقامة الجمعة المصر وهو
عند ابي ح كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال يدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح
كذا في التبيين وعن ابي س انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه ايضا انه تبلغ سكانه عشرة
آلاف او فناؤه وهو ما عد لحوائج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي ونحوهما وفي الخانية لا بد ان يكون متصلا بالمصر حتى
لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء له مقدار الفناء عند م اربعمائة ذراع وعند ابي س ميلان و
المصر في حكمه في حق اقامة صلوة الجمعة والعيدين فلا يجوز اقامتها في القرى عندنا هذا تعريض لما قاله ع انه ليس بشرط لما
روي ان ابا هريرة اقامها في جواثا وهي قرية من قرى البحرين ولنا قوله عم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط القروي
اذا دخل المصر ونوى ان يمكث فيه يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج في يومه قبل دخول
وقت الصلوة او بعده لا يلزمه والوالي اي ويشترط لاقامتها الوالي وهو السلطان او نائبه وهو الامير او القاضي وقال ع انه
ليس بشرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله عم من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر لا جمع الله شمله شرط فيه ان يكون له امام و
منها اي من اقامة الجمعة في ايام الموسم بمنى وصحح الجمعة لان العيد لا يصلى بمنى اتفاقا وقيل بمنى لانها لا تصلى في العرفات اتفاقا
من الحنفاء مطلق اي سواء كان فيه امير مكة او الخليفة او امير الحجاز او لم يكن وقال لا تقام فيه الجمعة اذ كان فيه احدهم واما امير الموسم
فليس له اقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط امير الموسم ان استعمل على مكة يقيم الجمعة عندهما وان لم يستعمل فان كان من اهل مكة يقيم الجمعة
عندهما ايضا والا فلا له انه من القرى فلا تقام فيه الجمعة كما لا تقام صلوة العيد ولهما انها تتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر الا مير والابنية

والاسواق ويتأدى مصر ليس بشرط لان البناء على شرف الزوال واما عدم اقامة صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية
و جعلوا وقتها اي وقت الجمعة ممتدا الى العصر لا المغرب اي قال ك يمتد الى المغرب وهذا بناء على ان وقت العصر والظهر واحد
عنده ولو خرج الوقت وهو فيها اي الامام في اداء الجمعة تأخر باستيناف الظهر لان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا وشروطا فلا تجعل
اداء فرض بتحريمة فرض آخر لا بانهاء اربعا يعني عند ع يتمها اربعا لان الجمعة ظهر مقصورة لاجل الخطبة لما روي ان عمر قال انما قصرت
الصلوة لمكان الخطبة لكن فرض مكان مشروطا بالوقت فاذا فات عادت اربعا ويخطب قبلها اي الامام قبل الجمعة وبعد الزوال
لانه عم فعل كذا ولا يشترط الفصل بجلسة خفيفة مقدار ثلث آيات بين الخطبتين في الجمعة وقال ع هو شرط لانه منقول
متوارث فصار كالمتواتر ولنا ما روي ان عثمان رض لما استخلف فصعد المنبر قال الحمد لله فحصر فنزل فصلى فلم ينكر عليه احد من
الصحابة والاقتصار على ذكر الله كالتكبير والتهليل ونحوهما مجزئا اي كاف عند ابي ح عن الخطبة وقالا لا يجزئ الا اذا كان كلاما
يسمى خطبة عرفا قيل اقلها مقدار قوله التحيات لله الخ وفي العناية الخلاف فيما اذا ذكر الله بقصد الخطبة لانه اذا ذكره لغيره كما
اذا عطس فقال الحمد لله لا يجزئ عن الخطبة اتفاقا لهما ما روي ان النبي عم صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة م قال صلوا كما رأيتموني
اصلي وله ما سبق من حديث عثمان ولم يشترط القيام اي قيام الامام في الخطبة والطهر والستر اي طهارة الخطيب وستر عورته
وتلاوة آية والايصاء بالتقوى واقله قوله اوصيكم بتقوى الله والصلوة على النبي عم وقال ع كل ذلك شرط اما الطهر والستر
والتلاوة فلان الخطبة قائمة مقام شطر الصلوة فيشترط لها ما يشترط للصلوة واما الايصاء والصلوة على النبي عم فلان الخطبة
متوارثة بهما ولنا ان ذكر الله تع في قوله فاسعوا الى ذكر الله مطلق والمراد به الخطبة بنقل ائمة التفسير فتجوز الخطبة قائما وقاعدا
ومحدثا لحصول المقصود ويكره ترك ذلك اي جميع المذكورات لمخالفة السنة وكونها كشطر الصلوة من الثواب لا من كل وجه
لهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز الجمعة لمن جاء بعد الفراغ من الخطبة ولا تجب الجمعة على مسافر وامرأة ومريض وعبد اما المسافر
والمريض فلان وجوبها حرج عليهما واما المرأة والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات المفروضة فان كلا منهم
يفرغ بنفسه في زمان يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد المأذون فالمشايخ اختلفوا فيه وفي التجنيس اذا اخرج العبد الى الجمعة
ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز والا فلا والاعمى لا تجب عليه اي لا تجب الجمعة على الاعمى عند ابي ح ولا الحج معطوف على
ضمير تجب باعادة حرف لا اي الاعمى لا يجب الحج عليه عنده مطلقا اي سواء وجد قائدا يمشي معه ويوصله الى الجامع او
اعوانا الى بيت الله او لم يجد وقالا تجب عليه الجمعة ان وجد قائدا والحج ان وجد اعوانا قيد بالاعمى لان المقعد لا تجب عليه الجمعة
ولا الحج وان وجد حاملا اتفاقا لانه عاجز عن الاعمى لان المقعد عاجز عن اصل السعي والاعمى قادر عليه الا انه لا يهتدي فاذا وجد
قائدا يلزمه كالصحيح الضال اذا وجد الا الى الجامع كذا في الخانية وكذا العاجز عن الوضوء والتوجه مع مساعد يعني من يعجز عن الوضوء
او عن التوجه الى القبلة وعنده من يوضيه او يوجهه اليها يجوز له التيمم والصلوة الى غير القبلة عند ابي ح خلافا لهما له انه عاجز بنفسه
فلا يعتبر قادرا بغيره ولهما انه وان كان عاجزا بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فيتوجه اليه الخطاب فلو حضروا اي المسافر
وامثاله الجمعة بعد اداء الظهر افسدوا اي صلوة الظهر بالجمعة اي بسبب حضورها وقال زفر لا تفسد لان المأمور به في حقهم
الظهر دون الجمعة لانهم ما كلفوا باقامتها فاداؤه والظهر سقط الفرض عنهم فلا ينتقض بعد الحكم بصحته ولنا ان الجمعة فرض على كل
واحد وانما وضعت عن المسافر ونحوه لعذر الحرج فاذا شهد الجمعة فقد زال العذر فيكون مأمورا بالجمعة واجزأ امامتهم فيها
اي امامة المذكورين في الجمعة ما عدا المرأة وقال زفر لا يجوز امامتهم لان فرضهم الظهر دون الجمعة فصار الاقتداء بهم كالاقتداء بالصبي
ولنا ان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية
ويكره جماعة الظهر للمعذورين اي اداء الظهر بجماعة مكروه اتفاقا لانه يكون تقليلا لجماعة الجمعة ومعارضة لها وكذا المسجونون في

الغنية اهل مصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكره لهم اداء الظهر بجماعة وجعلنا الظهر اصلا على غير المعذورين لا المعذور لانا ولو قال لا لانا لكان اولى
لان اقامة الضمير المرفوع مقام المنصوب قليل يعنى عند زفر الجمعة فرض عليهم لان الفرض ما كلف به العبد وغير المعذور مامور بالجمعة
لا بالظهر فيكون هى الاصل في حقهم ولنا ان ما تمكن به العبد بنفسه هو الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا يمكن تحصيلها على
الانفراد فيكون هو الاصل في حق الكل الا ان غير المعذور مامور باسقاطه باداء الجمعة رخص للمعذور تركها بتركها [illegible]
لا اعادة اى اعادة الظهر غير المعذور بعد اداء الامام الجمعة وهذا تفريع على ما قبله يعنى اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء
الامام الجمعة يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادته لانه ادى فرض الوقت في موقعه وقال زفر لا يجوز ويجب عليه اعادته لان
الفرض عليه هى الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرته على الاصل وقيد بقوله بعد اداء الامام لانه قبل ادائه لا يعيد الظهر
اتفاقا كسعيه اليها اى سعى من صلى الظهر الى الجمعة بخطوتين او بانفصاله من داره في الاصح معذورا كان او غيره شرع الامام في الصلوة
او لا مبطل للظهر عنده اى ابى حنيفة ادرك الامام او لا هذا اذا امكنه ان يدركها واذا لم يمكنه لبعد المسافة فالمشايخ اختلفوا فيه على قوله
وقالا ان ادرك الامام يعنى ادرك الامام فيبطل عندهما المراد به ان يدخل مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع الامام حتى
لو تكلم بعد ما شرع في الجمعة مع الامام ولم يتمها معه لا يبطل الظهر عندهما قيد بالسعى لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر الجامع ولم يذهب
الى الجمعة لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا وقيدنا بقولنا شرع الامام في الصلوة
او لا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا لهما ان الظهر تم بالاداء فلا ينتقض بما هو دونه وهو السعى انما ينتقض
بما هو فوقه وهو الجمعة وله انه رفض ما اداه بالسعى اليها وهو سبب لاداء الجمعة فاقيم مقام المسبب احتياطا في حق وجوب
القضاء وحكم بانها اربعا ان ادركه التشهد يعنى اذا ادرك الامام يوم الجمعة في القعدة يصلى اربعا عندهم وع قال ابو حفص الكبير
قلت لمحمد يصير مؤديا الظهر بتحريمة الجمعة فقال ما يصنع وقد جاء به الاثر وهو قوله ع م من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها
ومن ادركهم قعودا صلى اربعا الا ان الاربع عنده ظهر محض وعندهم جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادراكه جزءا منها وظهر من
وجه لانعدام شرائط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة تفترض القعدة على راس الثانية والقراءة في الشفع الثاني لانه تطوع و
باعتبار الظهر لا تفترض فوجب القعدة والقراءة في الكل احتياطا وقالا يتمها جمعة وفي الحقايق اذا ادركه في ركوع الركعة الثانية
يقضى ركعتين اتفاقا ولفظ التشهد شامل تشهد الجمعة والتشهد الذى بعد سجود السهو فلهما قوله ع م من ادرك الامام في
التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعود فيما رواه م قعود بعد الصلوة لانه لم يقل قعودا في الصلوة ولو كان
فيها اى في الجمعة فتذكر الفجر اى عدم ادائه حكم بالمضى اى باتمام الجمعة ان فات منه الظهر اى ان خاف فوت الجمعة دون الظهر
ان صلى الفجر وقدما الفجر اى قالا يبدأ بالفجر قيد بفوت الجمعة دون الظهر لانه لو علم انه ان صلى الفجر يدرك الجمعة مع الامام يبدأ
بالفجر اتفاقا وان علم انه يفوت عنه الظهر لا يبدأ بالفجر اتفاقا له ان الجمعة فرض الوقت فاذا فات بقضاء الفجر يسقط الترتيب ولهما
ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فايت وتوزيع الجوامع غير جايز يعنى اداء الجمعة في مصر واحد لا يجوز الا في جامع واحد عند
ابى ع لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز التفريق وفي الخلاصة توزيع صلوة العيد جايز اتفاقا ويشترط للثانى اى ابو يوسف
لجواز اداء الجمعة في جامعين فقط حيلولة نهر اى ان يكون في بلدة فيها نهر كبير كبغداد ليصير كمصرين وان لم يكن بهذه الصفة وصلوا
في موضعين فالسابقة صحيحة وان اديا معا او لم جهلوا السابقة بطلتا عنه واجازه مطلقا اى اجاز م توزيع الجوامع سواء
وجد فيه نهر اولا لان المصر الواحد اذا تباعد يكون لكل طرف كمصر فيجوز تيسيرا للناس وهو رواية عن ابى ع كذا في الكفاية ولم يقدر وانما ثلثة اميال
الى الجامع للوجوب على الخارج يعنى لم يشترط على وابى وجوب الجمعة على من هو خارج عن المصر ان يكون بينه وبين الجامع ثلثة اميال
وشرط ك لان هذا القدر قريب تابع للمصر فيتناوله الامر بالسعى وافاد رت على الثلث بانه [illegible] فهى على من يبلغه الجمعة واجبة عندنا على

على اهل كل قرية بجنبين اى بجوع خراجها مع المصر اى موضع خراجها لانها تكون تابعة للمصر نادرا لهما يكونا كاملة فيحكم به اى ابو يوسف بوجوب
الجمعة عليهم اى على اهل المصر حال كونهم مستولين بسوير وهو الحد الذى من فارقه يثبت له حكم السفر ومن وصل اليه يثبت له حكم
الاقامة لان الخارج من هذا الحد لا يكون من اهل المصر حقيقة وحكما فلا تجب عليهم الجمعة وشرط م لوجوب الجمعة سماع النداء
اى المكان ان يسمع نداء الجمعة من اعلى المواضع لقطعهم الجمعة على من سمع النداء وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ و
عليه الفتوى من الحقايق وخروج الامام قاطع للصلوة والكلام عنده اى ابى حنيفة عبارة عن الخروج وارتفاع على عادة العرب من انهم
يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشأنه فيخرج منه حين اراد الصعود هكذا اشار هذا في الحقايق والقاطعة ويارى انه يكون
قيام الامام للصعود واجازاه اى الكلام قيد به لان الصلوة غير جايزة اتفاقا بعد خروجه الى الخطبة المراد بالصلوة النافلة لان
قضاء الفايتة جايز اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد به اجابة المؤذن واما غيره من الكلام فغير
جايز اتفاقا وقيل المراد به مطلق الكلام والاول اصح كذا في الكفاية لهما قوله ع م خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام
قسم ع م والقسمة تقطع الشركة وله قوله ع م اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام فلم يتقيد بشىء اى اختلاف باستماع الخطبة فيكون ممنوعا
واما البعيد عن استماعها فالاحوط له السكوت واختلف في جلوس الامام اذا سكت فعنده اى من يباح له الكلام وعندهم لا و
في الغنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا ويمنع اى مستمع الخطبة عن رد السلام والسنة وقال ع يجوز له ان يرد السلام ويصلى
السنة لان رد السلام واجب فلا يجوز تركه وقد روى انه ع م كان يخطب فدخل سليك فامره ان يصلى ركعتين ولنا ما رواه
ابو جرينا وحديث سليك كان قبل المنع عنه ولهذا روى انه كان بعده فقد روى انه ع م سكت حتى صلى ركعتين فصار كانه في غير حال
الخطبة وجعلها ابو يوسف السنة بعدها ستا اى بعد الجمعة ست ركعات وهما اربعا كالتى قبلها قيد بقوله بعدها لان النفل صلى قبلها
اربع اتفاقا لما روى انه ع م كان يصلى بعد الجمعة اربعا ثم يصلى ركعتين اذا اراد ان ينصرف ولهما ما روى انه ع م قال من شهد منكم الجمعة
فليصل اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما تعارض الحديثان يحمل قوله على فعله ع م اختلفوا في نية تلك الاربع قيل ينوى السنة
والاحوط انه موضع شك في جواز الجمعة وثبوت شرطها ان يقول نويت ان اصلى آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد و
قيل المختار ان يصلى الظهر بهذه النية ثم يصلى اربعا بنية السنة كذا في الغنية

فصل في صلوة العيدين وتكبيرات التشريق

تجب صلوة العيد على من تجب عليه صلوة الجمعة اما وجوبها فلانه ع م واظب عليها من غير ترك من ارتفاع الشمس الى الزوال هذا بيان
لوقتها لما روى انه ع م صلى العيد والشمس قيد رمح واخر الصلوة الى الغد حين شهدوا برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت
باقيا بعده لما اخرها فيقصد من تجب عليه العيد المصلى في موضع مكر جهرا يعنى لا يجهر بالتكبير في طريق عيد الفطر عنده اى ع وقالا يجهر كما يجهر
في الاضحى وله انه ثناء والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع ورد بالجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا كذلك الفطر كذا في شرح المصابيح فوافق الظاهر
ان هذه الجملة الاسمية حال وكان ينبغى ان لا يقصد بها الخلاف في جهر تكبير الفطر دون الاضحى وعبارته وقعت عامة فلا قرينة في
تخصيصها بالفطر ويكره التنفل قبلها اى قبل صلوة العيد وقال ع لا يكره قيد بقوله قبلها لان التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا وقيل
يكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره كذا في الخانية لان صلوة الضحى وفضيلتها حاصلة بها ما روى انه ع م قال لا صلوة
في العيدين قبل الامام ويعجل الاكل في عيد الفطر ويؤخر في الاضحى ويخطب ويتزين يعنى يستحب منه الافعال لانه ع م كان يفعل
كذا ويزيد في الاولى بعد الاستفتاح ثلث تكبيرات قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لا مسبعا يتخللها
الذكر يعنى قال ع يكبر بعد تكبيرة الافتتاح سبع تكبيرات يذكر الله بينهن وفي الثانية بعد القراءة ثلثا مثل الاخرى يعنى عنده
يزيد في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة ويكبر رابعة يركع بها لا خمسا قبلها يعنى عنده يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله
بينهن لما روى انه ع م فعل كذا كما ذكره وتمسكنا ايضا بما روى انه ع م فعل كما ذكرنا فلما تعارض الروايتان اخذ ايمتنا بالاقل لكون التكبيرات

ولان الكلام ع
صلوة
على ان الخلاف ع

الزوايد ورفع الايدي حالة في المعهودة في الصلوة ويرفع فيها اي في التكبيرات الزوايد يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وذكر منها تكبيرات العيدين ولا يقضي صلوة العيد لفوتها بان صلى الامام ولم يدركه لان لها شرايط لا يقدر المنفرد على تحصيلها
واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها تقضى كما سيجئ وياتي ابويوسف من ادرك الركوع اي ركوع صلوة العيد بالتسبيح فيه لان
الركوع محل التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات عنه وعندهما بالتكبير يعني فالا يكبر تكبيرات العيد ما دام الامام راكعا الا
الركوع قيام من وجه الا يرى ان من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة والركعة اسم لما يشتمل على القيام والركوع
والسجود والتكبيرات واجبة فيكون الاتيان بها اولى ولو رفع الامام راسه بعد ما اتى ببعض التكبيرات يتابع الامام وسقط
عنه التكبيرات الباقية في المصلى وتؤخر الفطر اي صلوة عيد الفطر الى غد بعذر كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال او قبله
بحيث لا يمكن جمع الناس منهم من قولها الى غد انها لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روي
انه عم اخرها الى الغد وقد اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاضحى الى ما بعد يعني تؤخر صلوة عيد الاضحى
الى ما بعد غد ايضا لتاخرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا وفيه التبيين فبعد الغد ينبغي
لنفي الكراهة في لو اخرها اي ما بعد الغد من غير عذر جازت الصلوة وقد اساؤا او لحطب بعدها اي الامام بعد صلوة العيد خطبتين
تتبين يعلم الناس في كل منهما حكمها يعني يعلم الامام الناس في خطبة عيد الفطر صدقته واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام
الاضحية وتكبير التشريق والتكبير اي وقت تكبير التشريق من فجر عرفة اي يوم عرفة الى عصر النحر عنده اي وختمه اي بالتكبير آخر ايام التشريق اي
عصر اليوم الثالث وفيه تمسك كلا الفريقين رواية فعل النبي عم لكن ابا ح اختار رواية الاول لكون الاصل في الاذكار الاخفاء
واختار رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة وفي الحقايق محل الخلاف التكبير جهرا وينبغي ان يدل على كراهة الذكر جهرا وقد صح
ان ابن مسعود قال لقوم مجتمعين يهللون برفع الصوت ما اريكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد فان قالوا رفع الصوت
بالذكر جائز فلا احتقاف قلنا ادنى درجات الاختلاف يورث الشبهة ينبغي ان يجتنب عنه من اراد سلوك طريق الورع
ويبتدئ بعد عقيب فجر عرفة الى آخرها يعني قال ع يبتدئ التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختم عقيب الصبح في آخر ايام التشريق لما روي ان
ابن عمر قال كذا لكن ما تمسك به ائمتنا هو المشهور وهو على المقيمين اي التكبير واجب عليهم عنده اي ح بالمصر ولا يجب على اهل
القرى عقيب اداء مكتوبة فلا يجب بعد النوافل وبعد الوتر ايضا فانه وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبة وفي قوله عقيب
اداء اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج
من المسجد فانه يكبر كذا في التحفة بجماعة فلا يجب على المنفرد مستحبة فلا يجب على النساء اذا صلين بجماعة واقتصر على اداء
يعني فلا يجب على كل من يصلي المكتوبة على اي وجه كانت لانها شرعت تبعا للمكتوبة فيتبعها وقالا ان الجهر بالتكبير يجب على كل
العباس والتقي الذي ورد بكل جامعا لتلك الشرايط فينبغي ان يراعي جميعها بتكبير المعهود يعني يكبر التشريق عندنا ما هو
المعهود والمانور من الخليل وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روي ان الله تعالى امر
جبرئيل عم ان يذهب الى ابرهيم بالفداء فلما صحح ابرهيم للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابرهيم صوته علم
انه ياتيه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما سمع اسمعيل عم كلامهما علم انه فدي فقال الله اكبر ولله الحمد هكذا ثبت
من الخليل فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط لا ثلثا فقط يعني عند ع ينقص تلك مرات الله اكبر ولا يزيد عليه لان المنصوص
عليه هذا التكبير

فصل

في صلوة الكسوف والخسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في المصلى ويصلي عم
بغير خطبة ولا اذان ولا اقامة للكسوف لما روي انه صلى بالناس في الكسوف بغير خطبة ودعا حتى انجلت الشمس لا الخسوف يعني
لا يصلي الامام بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلا والا اي ان لم يجمع الامام في الكسوف صلى الناس وادى ويصلي ركعتين بركوعين

لاربع يعني عند ع بركعتين كل ركعة بركوعين بقيامين يقرأ الفاتحة والبقرة مثلا فيقوم القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ثم يقرأ آل عمران
بعد الفاتحة ثم يقرأ في القيام الاول من الركعة الثانية سورة النساء وفي قيامها الثاني المائدة كذا في خلاصتهم وعلى هذا كان
عمل الاولين انه يصلي فيه قوله لما روي انه عم صلى صلوة الكسوف هكذا ولنا ما روي انه عم صلى صلوة الكسوف بركوعين واطالة في
قيام وركوع وسجود والترجيح لهذه الرواية لكونها موافقة للاصول لانا لم نجد ركعة الا بركوع واحد وتطول القراءة وتخفف
الدعاء وهذا بيان للافضلية والامام يخافت في صلوة الكسوف عند ابي ح لما روي انه عم خافت في صلوة الكسوف ويأمر بالجهر
اي ابو يوسف يجهر الامام لما روي انه عم جهر بالقراءة في صلوة الكسوف لكن الترجيح للرواية الاولى لقوله عم صلوة النهار عجماء
اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا في شرح المصنف وقال فيه الجملة الاسمية الواقعة حالا كانت لا تدل على الخلاف فلكن ولي عليه
منا بارداف قول ابي يوسف قوله ويامر بالجهر يدل على ان الامام لا يجهر عند صاحبيه فلا يكون قرينة على ان الجملة الاسمية
الواقعة حالا تدل على قول الامام بعد تصريحه في صدر الكتاب انها لا تدل على الخلاف ولا اري او انما يكون بيانا للقول المخالف
بعد فهم المذهب من الجملة بجعل المصنف جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والحاصل ان جعل الجملة الاسمية حالا
غير مناسب وعلى تقرير مناسبة غير دالة على الخلاف وعلى تقدير دلالته كان عليه ان يشير اليه في ديباجته فينبغي ان لا يجعل
الجملة الاسمية حالا بل كلا ماستانفا لان قوله ويطول شامل للمنفرد ايضا ثم يدعو الى الانجلاء الشمس

فصل

في الاستسقاء وهو طلب المطر عند طول انقطاعه الاستسقاء دعاء واستغفار وليس فيه صلوة مسنونة عند ابي ح لما روي انه عم
استسقى من غير ان يصلي وامر بركعتين كالعيد بلا جهر وخطبة وتكبيرات زوايد كما في صلوة العيد ويستقبل بالدعاء
الى القبلة قاعدا والناس قعود مستقبلو القبلة والامام لا يقلب رداءه عند ابي ح لان المشهور عن النبي عم في الاستسقاء
الدعاء بلا صلوة ولا قلب رداء وامره به اي قال م يقلب الامام رداءه وصفته انه ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا
كالجبة يجعل الايمن على الايسر لما روي انه عم صلى في الاستسقاء وقلب رداءه لعل تقليبه عم كان للتفاؤل لينقلب حالهم من القحط الى
الخصب ومنعوا منه اي من قلب الرداء المأموم وقال ك يقلب القوم اردیتهم موافقة للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة
ايام متتابعة مع الصبيان وجميعهم وابهم والشيوخ ويبعد كل من الرجال والنساء والصبيان في موضع ويتضرعون
ويبعدون الاطفال عن امهاتهم والذمي الحضور يعني منعوا الذمي من حضور الاستسقاء مع الناس واجاز ك لان الكفار قد
يستجاب دعاؤهم في الشدة قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين فلما نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقاء طلب
الرحمة والكفار من اهل السخط والنقمة ولا يصلح حضورهم في كل الوقت

فصل

في التراويح لو ذكر هذا الفصل عقيب
فصل النوافل لكان انسب سن للناس الاجتماع اختار لفظ سن وقد قال القدوري يستحب لان التراويح سنة في الاصح لمواظبة
خلفاء الراشدين عليه وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشاء قيد به لان اداءه
ما قبل العشاء لا يجوز في الاصح واما قبل الوتر وبعده فجايز وهو مختار صاحب الهداية ويصلوا اي ان يصلوا وهو معطوف
على الاجتماع وفي بعض النسخ ليصلوا خمس ترويحات الترويحة اسم للجلسة التي بعد الاربع لاستراحة الناس ثم يسمى كل اربع
ركعات ترويحة مجازا بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر واحدة اي ترويحة واحدة ثم يوترون بالجماعة وهذا
اللفظ يدل على ان التراويح يصلي قبل الوتر وهو مختار مشايخ بخارى وقال الامام النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء
لا يكون تراويح ويختص به اي الوتر بجماعة بشهر رمضان لا تبعا والاجماع عليه

فصل

في صلوة الخوف لا يجيز
ابو يوسف صلوة الخوف بعده اي بعد النبي عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم
بعده ولهما ما روي ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك بحضرة الصحابة فلم ينكرها ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها

[Margin: الحكم ... جانب ... التوليه ... ذكره ... كل من ...]

خلف النبي عم لم يكن لاحد ان يدرك فضيلة بل كان لفطول المنازعة عنده فكل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة يحتمل ان توجد بعده نصورها
انما صلوة الخوف ان يفرقوا طايفتين بان يجعل الامام العسكر طايفتين للصلوة والعدو يعنى طايفة يقفون في وجهة العدو وطايفة
يقتدون بالامام فيصلى باحدهما وهم الذين اقتدوا به ركعة ويمضى يعنى اذا اتم الامام الركعة الاولى تمضى هذه الطايفة وتقف في وجه
العدو وبالاخرى الاخرى يعنى تاتى الطايفة الواقفون فيصلى الامام بهم الركعة الثانية ويتشهد ويسلم وهم لا يسلموا ويمضون
الى وجه العدو ثم تاتى الاولى وهم الذين صلوا مع الامام الركعة الاولى فيتمون ركعتها الثانية بغير قراءة لان اللاحق في حكم
المقتدى فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو ثم المسبوق يعنى تاتى الطايفة التي صلوا مع الامام الركعة
الثانية ركعتهم اى يصلون بقراءة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روى ان النبي عم صلى صلوة
الخوف هكذا الا ان ينتظر يعنى يتصور ههنا بان الامام اذا اتم الركعة ينتظر الاولى ركعتها يعنى حتى تصلى الطايفة الاولى
ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون فيصلى بالثانية اى بالطايفة الثانية وهم الواقفون الركعة الثانية ثم هى ركعتها يعنى
ثم ينتظر الامام اذا رفع راسه من السجدة الثانية حتى يصلوا ركعتهم الثانية ويسلم بها اى الامام بالطايفة الثانية بعد التشهد
ثم يامروا منه اى الطايفة الثانية وحدهم بركعتها بعده يفهم منه ان من ذهب في الطايفة الاولى كمذهب ع والانتظار انما
المخالفة في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الامام عنده حتى تصلى الطايفة الثانية ركعتهم ولا ينتظر عنده ثم الامام
وحده ويقومون لقضاء الركعة الاولى وهذان المذهبان روايتان عن النبي عم لكن فيهما انتظار الامام للماموم وركوع الماموم
وسجوده قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل فيكون ما رويناه ارجح ثم نصب حمل السلاح في صلوة الخوف لخطر اى
لتشخوف وقال ع يجب قيدنا بالخطر حتى تعلقا بالوجوب متعلقا به عنده لقوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم
ولنا ان الحمل ليس من اعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الآية محمول على الندب ونبطلها اى الصلوة بالقتال فيها وقال
ع لا يبطل لان الامر باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها ولنا انه عمل كثير مناف للصلوة والاخذ لارهاب العدو ولا يجوز
القتال فيها ويصلى بالاولى ثنتين من المغرب وبالثانية الثالثة يعنى يصلى الامام بالطايفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان التنصيف
شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولو اخطا الامام فصلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطايفتين
كذا في الكافي ولو كان الامام مقيما صلى بكل اى بكل طايفة شفعا في الرباعية ويسقط التوجه الى القبلة والنزول عن الدواب و
الجماعة فيقطعون ايماء عند شدة الخوف المراد بها ان لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين بل يهجمهم بالمحاربة فعلم منه ان
نفس الخوف غير كاف لجواز الصلوة حتى لو راوا سوادا فظنوا انهم العدو فصلوا فان ظهر انهم العدو جازت والا فلا كذا في المحيط

فصل في الجنازة يوجه الى القبلة المحتضر وهو من حضره ملائكة الموت وعلامته ان يسترخي قدماه وينعوج انفه
وينخسف صدغاه يمينا اى على جانبه الايمن لانه في القبر كان يوضع كذا وهذه الحالة قريبة فياخذ حكمه واختار بعض مشايخنا
الاستلقاء على قفاه لانه اسهل لتغميض عينيه وشد لحييه وخروج روحه وهو المعتاد في زماننا ولكن يرفع راسه قليلا ليصير
وجهه الى القبلة ويلقن الآن اى حال كونه محتضرا لا بعد التلحيد وقال ع يلقن بعد الدفن لقوله عم لقنوا موتاكم بشهادة ان لا اله
الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر والمراد بقوله موتاكم اى من قرب الى الموت
مجازا فاذا قضى يعنى مات شد لحياه وغمض عيناه لتحسين صورته وغسل ثلثا لانه يتنجس بالموت كساير الحيوانات الدموية
الا انه يطهر بالغسل كرامة له ولو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله لان الخطاب بالغسل توجه علي بني آدم ولم يوجد منهم فعل كذا
في المحيط على سرير مجمر وترا كيفيته ان يدار السرير بالمجمرة مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ويفعله عندارادة غسله اخفاء للرائحة
الكريهة اعلى فيه ستر او شنان مبالغة في التطهر ونازعنه تعريه اى يجعل الميت عريانا غير العورة يعنى يستر ما بين السرة الى الركبة كعورة

الى كذا قاله القدوري وفي الهداية الصحيح ان المراد بها العورة الغليظة تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده وقال ع يغسل في قميصه لانه عم
غسل في قميصه ولنا ان الغسل بالتجريد يكون انظف وما رواه مخصوص بالنبي عم لانهم لما ارادوا تجريده عم نودوا من الهاتف
لا تجردوا نبيكم وفي الكافية الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما
حكم العورة اعلم ان ما قاله اذا كان كم القميص واسعا يجب يدخل الغاسل يده فلما كان ضيقا يخرج بالاتفاق و
بلا مضمضة واستنشاق اى الغاسل عنها اى عن المضمضة والاستنشاق وضاء اى وضوءا كوضوء الصلوة وقال ع يمضمض الميت ويستنشق لان تمام الغسل
للحي كان بهما فكذا للميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت وانفه حرج فيمنع عنه اعلم ان الميت ان كان صبيا لا يعقل لا يوضى لانه
لانه كان لا يصلي ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ ولم يسرحهما اى لم يسرح لحية الميت وراسه بالمشط و
لم يقص شاربه وظفره وقال ع لا يمنع عنهما لقوله عم اصنعوا بموتاكم كما تصنعوا بعروسكم ولنا ان هذه الاشياء للزينة والميت
مستغن وما رواه محمول على التجمير والحث على التطهير ويضجع ليساره فيغسل لينقى البداية بغسل الشق الايمن ثم يضجع يمينا اى
يضجع على اليمين فيغسل ثم يجلس فيمسح برفق بطنه تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه نجاسة منعقدة فلينبث
بالغسل مرتين بماء حار ويكفي غسل المخرج اذا خرج منه شيء ولا يعيد الغسل ولا الوضوء لان غسله ما كان واجبا لرفع الحدث
بل كان لتطهيره عن نجسه بالموت وقد حصل وينشف اى يؤخذ بلله بثوب لئلا يبتل الكفن ثم يلف الميت في اكفانه ويجعل على
راسه ولحيته حنوط وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا باس بساير الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال
حال الحيوة فكذا بعد الممات وعلى مساجده وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه كافور لما روي ان ابن مسعود فعل كذا
وفي التجريد يوضع يد الميت في جانبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار ويغطي راس المحرم ووجهه اذا مات
وقال ع لا يغطيان فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل في وجهه لا في راسه عنده وقد نقل في الهداية انه يجوز للمحرم
الحي عنده تغطية الوجه قلت يحتمل ان يكون ترك تغطية الوجه حال التكفين عنده كما في حال الحيوة له ان الاحرام اثر محمود
فيبقى كدم الشهيد ولنا قوله عم غطوا راس موتاكم وكيف يتميز المحرم من غيره والكتان يجوز ان وتمنعه من غسل زوجته
وقال ع يجوز للزوج ان يغسل زوجته بعد الموت لان لها ان تغسل زوجها فكذا له ان يغسلها ولنا ان الزوجة اذا ماتت انقطع
وصلة النكاح بالكلية فلا يحل ما سوى توابعه من المس والغسل وغيرهما واما اذا مات الزوج فالزوجة في ملكه حكما ولهذا يجب
عليها العدة ولو جاءت بولد يثبت النسب منه فيحل لها غسله ويامر ابو يوسف الزوج بتجهيزها اى بان يجهز زوجته المية يعني
وحال الكم قيد بتجهيزها لانه لو كان الميت هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا بل يجهز من بيت المال وقيل باعسارها لانها لو كانت
موسرة لا يجب عليه تجهيزها اتفاقا بل في مالها وهو مختار صاحب المغني وذكر في الكافية على الزوج تجهيزها عند ابي يوسف وان
تركت مالا وعليه الفتوى لابي يوسف ان الغرم بالغنم لانها لو تركت مالا يرثه الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه ولمحمد ان الزوج صار اجنبيا
بالموت فتجهز من بيت المال والفتوى على قول ابي يوسف ومنعنا من غسلها اذا ارتدت بعده اى بعد موت الزوج او مست
ابنه بشهوة لا يجوز لها غسله عند بخلاف زفر قيد بقوله بعده اذ لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا
من الحقايق واجزناه لو اسلم فمات فاسلمت يعني اذا اسلم الزوج المجوسي ولم تسلم زوجته المجوسية حتى مات فاسلمت بعده
او وطئت بشبهة فانقضت عدتها بعد موت زوجها يعني اذا وطئت المنكوحة بشبهة فوجبت عليها العدة ومنع الوطء فمات
الزوج ثم انقضت عدتها بعده او وطئ اخت امراته بشبهة فانقضت عدتها بعده يعني اذا وطئ الزوج اخت امراته فحرم عليه قربان
امراته حتى تنقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة فمات الزوج وانقضت عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسايل ان تغسل
زوجها عندنا خلافا لزفر قيد بالارتداد والمس لانه لو يوجد واحد منهما لا تمنع من غسله اتفاقا وقيد باسلام المجوسية لانها لو لم

لا تغسله اتفاقا وقيد بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حياته كان لها ان تغسله اتفاقا الاصل في هذه المسايل الثلث وفيما
قبلها ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا له ان استحقاق الغسل يثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل
عند الموت كالارث ولنا ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الفعل عند وجوده لا قبله كما في الاستمتاع وعكسنا في ام الولد يعني منعنا
ام الولد من ان تغسل مولاها اذا مات واجازه زفر وقيد بام الولد لان الامة والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا له ان الملك عنهما له ان ام الولد
معتدة من فراش صحيح فيحل لها غسله كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعدتها للاستبراء لا
للنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد

فصل في التكفين وسن تكفين الرجل في ثلثة اثواب ازار ولفافة وكل منهما يشمل الميت
من قرنه الى قدمه وقميص يلبس من عنقه الى قدمه ويكره الحرير والمزعفر في تكفين الرجال اعتبارا للكفن بلباس الحيوة ولا يجعل للقميص
وقال ع يكفن في ثلثة لفايف ليس فيها قميص لما روت عايشة رضه كفن في ثلثة اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روي ابن
عباس انه عم كفن في ثلثة اثواب فيها قميصه الذي مات فيه وما روينا اولى لان الحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن
ويكتفى بالاول وليس يعني كفن الكفاية ثوبان ازار ولفافة لقوله ع في محرم مات كفنوه في ثوبيه وفي الخانية لو كفن غير البالغ في خمسة
في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجريد كفن الكفاية اولى اذا كثر الورثة وقل المال ولو بقي اقل من عضو ثم
برز عم وغسل يعني اذا علم بعد التكفين ان اقل من عضو الميت لم يغسل ام ثم ينزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافا لهما قيد بقوله
اقل لان غير المغسول لو كان عضوا ينزع اتفاقا هذا اذا وضع اللبن على اللحد ولم يهل التراب عليه لان التسليم لم يتم واما اذا
علم بعد ما اهل التراب عليه فلا ينزع ويصلي على قبره ثانيا استحسانا لان الصلوة على غير المغسول لم تعتبر بها اذا امكن غسله
فلما زال الامكان سقطت فرضية الغسل فيصلى عليه في قبره لان صلوة الجنازة دعاء ثم وجه له ان الغسل لم يتم فصار كما لو ترك عضوا
ولهما ان قليل العضو قد يسارع اليه الجفاف فيحتمل انه يصيب به الماء ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء
الاحتمال فيه ويبدا بالايسر يعني يلف الكفن من يسار الميت ثم من يمينه ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن خوف
انتشار وتزاد المرأة خمارا فوق القميص تحت اللفافة وخرقة لربط ثدييها فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل
الى الركبة فيكون كفن السنة للمرأة خمسة لما روي انه عم امر بذلك في تكفين بنته رقية ويجزي ثلثة يعني الكفاية للمرأة ثلثة وهي ثوبان
وخمار ويجعل شعرها على صدرها وتجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها

فصل في الصلوة على الميت تقدم الوالي اي السلطان
في الصلوة عليه لانه نايب النبي عم وهو كان اولى بالمؤمنين من انفسهم فكذا نايبه ثم القاضي ثم امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نايبه وله
الولاية العامة ثم امام الحي اي امام الجماعة ان لم يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه في حيوته فيكون مختارا له للصلوة عليه بعد موته ولو
اوصى بان يصلي عليه غيرهم فلان فالوصية جايزة وفي المنتقى انه باطلة لا الولي يعني عند عدم الولي اقدم من السلطان وغيره لانه الاقرب
ويعيد سواه الولي ان صلى غيرهم اي غير المذكورين لا نحق التقدم بعدهم كان له وفي الفتاوى الولو الجي هذا اذا لم يرض
وان تابعه وصلى معهم لا يعيد وفي القنية لو اعاد ثم الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى وكذا يعيد السلطان اذا صلى
غيره لانه مقدم على الولي فاما يستحق الاعادة للاذون فثبوته للاعلى اولى ثم ترتيب الاولياء في الصلوة عليه كترتيبهم في العصوبة
والانكاح الا ان اب الميت وابنه اذا اجتمعا كان الاب اولى لان الاب افضل لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران وتمنع
تعددها اي تعدد الصلوة على الميت وقال ع يجوز تعددها يعني اذا صلى على الجنازة جماعة ثم حضر آخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة وفرادى
وصلوتهم تقع فرضا كالاولى الا ان من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روي ان الناس صلوا على النبي عم مرارا فوجا بعد فوج ولنا ما روي ان عبد الله
بن سلام لما فاتته الصلوة على عمر رضه قال ان سبقت بالصلوة عليه فلم اسبق بالدعاء له وتكرار الصلوة على النبي كان مخصوصا به لانه في قبره
الآن كما وضع لكون لحوم الانبياء حراما على الارض وفي المحيط لو صلى على الميت واحد يكفي ويصلى على القبر للفوات يعني اذا دفن الميت

بعد غسله ولم تصل عليه يجوز ان يصلى على قبره اتفاقا لما روي انه عم صلى على قبر امرأة لكن جوازها ممتد الى ان يغلب على الظن انفساخه وهو الاصح
هذا اذا اهيل التراب عليه وان لم يهل يخرج ويصلى عليه لان التسليم الى القدم يتم كذا في الكفاية ويقوم الامام حذاء الصدر مطلقا اي
في الرجل والمرأة لان الصدر محل الايمان والقيام بازائه اشارة الى ان الشفاعة وقعت لايمانه ولو اجتمع الجنايز يجوز ان يصلى عليهم دفعة
واحدة كذا في المحيط ويكبر اربعا لانه عم فعل كذا في آخر صلوة على الجنازة ولم يرفع اليدين في تكبيراتها سوى التحريمة وقال ع يرفع لما روي
ان ابن عمر رضه كان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا ما روي انه عم لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح ويحمد الله في الاولى
اي عقيب التكبيرة الاولى وفي عبارته تسامح ولا يتعين الفاتحة وقال ع يقرأ فيها الفاتحة لانها صلوة من وجه ولا صلوة الا بالفاتحة
ولنا قول ابن مسعود انه عم لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة ويصلي على رسوله في الثانية ويدعو له اي للميت ولنفسه وللمؤمنين
في الثالثة لما روي انه عم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله وليصل على النبي عم ثم يدعو وليس فيها دعاء معين وفي الصبي والمجنون
لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ويسلم في الرابعة تسليمتين
اي تسليمتين ينوي بهما الرجال والحفظة كما في الصلوة ولا ينوي الميت كما ينوي الامام فيهما لانه هو المشهور المتوارث لكن لا يرفع صوته
بالتسليم في الجنازة كما في ساير الصلوات لا واحدة اي قال ع يسلم تسليمة واحدة يبدا بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لما روي
كذا في بعض الآثار ومنعنا من المتابعة لو خمس يعني اذا كبر الامام فيها خمسا لا يتابعه المؤتم في الخامسة عندنا بل يسلم وقيل بل ينتظره
حتى يسلم امامه فيسلم معه وهو المختار وقال زفر يتابعه كما لو زاد الامام على تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخة لما روي انه عم
كبر اربعا فقط في آخر صلوته للجنازة ولا متابعة في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة عليها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة في
عددها حتى لو كبر عددا لم يجتهد فيه لا يتابع وفي نظم الزندويستي الخلاف فيما اذا سمع التكبير من الامام نفسه اما اذا كان يسمع من المنادي
يتابع في الزيد اتفاقا قالوا وينوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز ان يكبر الامام للافتتاح الآن واخطا المنادي واما صورة صلوة
الجنازة او في العيد يتابع المقتدي في الزايد من الحقايق ويام المسبوق به للحال وهما بانتظار تكبيره يعني اذا ادرك الامام في صلوة
الجنازة وقد سبق ببعض تكبيراتها يكبر في الحال ويشرع معه عند ابي يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام فيها ثم يقضي ما سبق
به بعد سلام الامام متواليا بلا دعاء فيه قبل ان ترفع الجنازة فاذا رفعت فقد فات واما اذا ادرك بعد الرابعة لا يكبر عندهما
لفوات الصلوة عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات قيد بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام
للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام اتفاقا كذا في الخانية له انه اذا ادرك الامام فيتابعه في اي حال كان كما في ساير الصلوات
ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة اذ ليس لها ركوع سواها ولو كبر قبل تكبيرة الامام ثانيا كان آتيا بالتكبيرة الفايتة وذا
لا يجوز لان المسبوق بعد ما ادرك الامام لا يبتدي بالركعة الفايتة وتمنعها اي صلوة الجنازة في مسجد اذا كان الجنازة والامام والقوم
فيه وان كان الجنازة خارج المسجد قيل لا يكره لان احتمال تلويث المسجد مفقود وقيل يكره لان المسجد لاداء المكتوبات والنوافل
شرعت فيه تبعا لها لكونها منتميا بها ولا كذلك صلوة الجنازة وعلى عضو اي الصلوة على عضو الميت اي عضو كان غير جايزة
عندنا وغايب اي الصلوة غير جايزة على ميت غايب وخالف الشافعي في هذه المسايل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجماعة لانه لو بني
مسجد خاص للصلوة على الجنايز تجوز الصلوة فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه مع
الراس يغسل ويصلى عليه اتفاقا واذا وجد نصفه بلا راس او اقل مع الراس لا يصلى عليه عندنا وفي الحقايق محل الخلاف في الغايب
عن البلد اما لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر اتفاقا لعدم المشقة في الحضور له ما روي انه عم صلى على جنازة سهيل
في المسجد وان صلوة الجنازة دعاء للميت وفي الحقيقة فيجوز على عضوه وما روي انه عم صلى على جنازة النجاشي وهو مات بارض
الحبشة والنبي عم بالمدينة ولنا ما روي انه عم نهى عن صلوة الجنازة في المسجد واما صلوة النبي عم على جنازة سهيل فكان لعذر المطر

وان الصلوة يتعلق بمجموع الميت وان كان اكثره معدوما فهو في حكم المعدوم وان الميت له حكم الامام ولهذا لو وضع المصلي خلفه لا تجوز
صلوته والبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا عن الجواز فكذا بين الميت والمصلي واما صلوته عم على النجاشي فمن خصوصياته عم لان
الارض تطوى له فيكون البعيد حاضرا ويغسل من استهل وهو الذي يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او حركة لقوله عم اذا استهل
مولود غسل والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك صلي عليه والا فلا ويصلى عليه ويأمر به لسقط تم خلقه
يعني اذا سقط مولود تم اعضاؤه ولم يستهل يغسل عند ابي يوسف اكراما لبني آدم لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة
لان الغسل لاجل الصلوة فلا يصلى عليه فلا يغسل ايضا قيد الامر بالغسل لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن
تمام الخلقة لا يغسل اتفاقا **فصل** في حمل الجنائز وفي الدفن ويعين اربعة حملها اي اربعة رجال لحمل الجنازة من جوانبها
الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث لانه ولو قال لا ... لكان اولى اذ ثلثة او خمسة يعني عند ع اربعة رجال متعينون
لحملها اذ ثلثة بان يتقدم رجل فيضع العمودين على عاتقه ويحمل مؤخرها رجلان او خمسة بان لم يستقل المقدم بالحمل فاعانه رجلان
بالخشبة المعترضة خارج العمودين والرجلان كانا يحملان مؤخرها فيكون الجنازة محمولة على خمسة وهكذا روي في حمل جنازة
سعد بن معاذ ويسرعون به اي بالمشي بالجنازة دون الخبب وهو ضرب من العدو لانه عم امر بذلك ويفضل تقدمها اي تقدم الجنازة
للمشيعين لها لا تقدمها يعني عند ع المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم في العادة ولنا قوله عم الجنازة متبوعة لا تابعة
ليس منها من تقدمها فعلم اجماع قال ابو بكر رايت ابا يوسف يتقدم الجنازة وهو راكب ثم تقعد حتى يأتيه كذا في النوادر لانه ابلغ في الاتعاظ بها
والتعاون في حملها ان احتيج اليه وقول ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة ويكره الجلوس
قبل وضعها اي وضع الجنازة عن اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع او لاحترامها قيل يكره رفع الصوت
بالذكر في تشييعها لانه فيه موافقة لاهل الكتاب ويلحد القبر اي يجعل شق في جانب القبر الى القبلة لقوله عم اللحد لنا والشق
لغيرنا وهو ان يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وفي التبيين ان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت
ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب قيل يحفر القبر قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فافضل ويأمر بوضع
اي بوضع الميت على شفير القبر مما يلي القبلة ويوضع منه في اللحد لا سلا يعني عند ع السنة ان يوضع راس الميت بازاء قدمه
من القبر فيؤخذ راسه ثم يسل الى القبر اي يجر لما روي انه عم سل الى قبره ولنا ما روي انه عم ادخل ابا دجانة في قبره من جهة القبلة وما
رواه غير صحيح لما روي انه عم ادخل في قبره من جانب القبلة ولا تسن الاوتار في الواضعين يعني من دخل في القبر لدفن الميت فكونه
وترا ليس بسنة عندنا وسنة عند ع قياسا على التكفين والاجمار ولنا ما روي انه دخل في قبر النبي عم اربعة لوضعه العباس والفضل
وعلي وصالح مولى رسول الله صلعم ويقول الواضع بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عم قال كذا حين وضع ابا دجانة في
قبره ويوجه الميت في القبر الى القبلة لانه عم امر بذلك ويحل عقدته اي عقدة الكفن لا منه من الانتشار ويسوى اللبن اي اللبن عليه
ويسجى قبرها اي يستر بثوب حتى يجعل اللبن على لحدها لان مبنى امرها على الستر ويكره الآجر والخشب لانهما موضوعان لاحكام البناء
ويثبت البلى يناسبه ذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره عصمة من السبع قالوا اذا كان الارض رخوة
لا بأس بالآجر والخشب وكره ايضا ان يبني عليه لانه قصب اي لا يكره قصب معمول كان او غيره لانه يستعمل سريعا وقيل الجمع منه كحجر او حصير
مكروه لانه لم يرد السنة كذا في النهاية ولو بلى الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء عليه كذا في التبيين ثم يهال
ترابه اي يصب لان الحجر يحفظ من التراب بلبنتين او ثلث ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج منه ولا بأس بوضع الحجر عليه لما روي
انه عم وضع على قبر ابي دجانة حجرا وقال لا يعرف قبر اخي وان احتيج الى الكتابة عليه حتى لا يذهب فلا بأس به واما الكتابة بغير عذر فلا
كذا في المحيط ويسنم اي يرفع من سنام البعير ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا لما روي ان قبر رسول الله عم كان مسنما بهذا القدر

ولا يسطح ولا يربع لان الكفار فعلوهما في قبورهم **فصل** في الشهيد من قتله مشرك اراد به الحربي مطلقا اي بآلة او غيرها وبمباشرة
او تسبب كما اذا وطئ دابة الحربي مسلما لان هذا نوع من الحرب والاصل فيه انه عم لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل سيف ولو
الجأه الحربي مسلما الى ماء فوقع فيه لا يكون شهيدا لانه من فعل نفسه لا من الكافر وكذا لو حفر الحربي خندقا فوقع فيه مسلم لا يكون
شهيدا لانه ولكن يراد به الدفع لا القتل وفي الغاية اهل البغي كاهل الحرب قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قطاع الطريق
لانهم محاربون قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية فباي شيء قتلوه لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع
الطريق او مسلم اي قتله مسلم وكذا من في حكمه كالذمي قتلا لا يوجب دية قيد به لانه لو وجب به مال لا يكون شهيدا بنفسه اي بنفس القتل
قيد به ليدخل فيه قتل الاب ابنه وقتل يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فان القتيل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب دية بنفسه بل يوجب
قصاصا وانما وجبت الدية بعارض وهو حرمة الابوة في الاول والصلح في الثاني ظلما فانه في معنى قتلى احد فالحق بهم احترز به عن يقتل
في حد وقصاص فانه ليس شهيدا او وجد في المعركة وهي موضع الحرب وبه اثر اي اثر يكون علامة على القتل كالجرح او الصعود الدم
من جوفه الى فيه او خروجه من عينيه او اذنه لانه لا يكون الا من شدة الضرب كان شهيدا ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل
من راسه او خرج من جوفه جامدا لا يكون شهيدا لان الجامد يحتمل ان يكون سوداء محترقة والانسان يرعف والجبان يبول دما
وصاحب الباسور يخرج منه وبه دم من غير ضرب قيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر لم يعلم قاتله يغسل ولا يتعين بكونه
شهيدا قتيل المعركة عندنا وقال ع ليس الشهيد الا من قتل في المعركة مجاهدا في سبيل الله فغيره يغسل فيكفن بدمه وثيابه
وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف ونحوهما لانه عم قال في شهداء احد زملوهم بثيابهم ودمائهم ويصلى عليه اي على الشهيد
وقال ع لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب وهو مستغن عن الاستغفار له ولنا ان الصلوة لتعظيم الميت ولهذا يصلى على النبي عم والصبي
وقد صح انه عم صلى على قتلى احد واحدا بعد واحد لا صبي والمجنون والجنب والحائض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول
بالمثقل يغسلون عند ابي ح اذا استشهد واخلا ... اما في الصبي والمجنون ان ترك دم الشهيد كان للشهادة وهما مستغنيان
عنه لطهارتهما عن الذنب فيغسلان واما انه لكرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة لعدم ذنبهما واما في الحائض والنفساء والجنب ان
الغسل كان واجبا عليهم فلا ترفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت واما ان ما عليهم سقط بالموت وغسل الميت لم يجب بالشهادة
قيد بقوله بعد الانقطاع لانهما اذا استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا في رواية عنه لان الاغتسال لم يكن واجبا عليهما قبل الانقطاع
وفي رواية عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لا نقطاع الدم عند الموت واما المقتول بالمثقل فيغسل عنده لانه ليس بشهيد ولا يغسل عندهما
لانه شهيد ومن ارتث غسل الارتثاث ان ياكل الجريح او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لا لخوف ان تطأه خيول المقاتلة
او يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على ادائها لانه لم يكن في معنى شهداء احد فلا يلحق بهم ولو اوصى بامور دنيوية او اخروية
او عاش اكثر نهار او ليل يأمر به اي ابو يوسف بالغسل لان للاكثر حكم الكل قيد بالاكثر لانه لو عاش تمام يوم وليلة غسل اتفاقا لانه ارتفق
منه معتبرة وحال لوم قيل خلافهما في الوصية بامور دنيوية ولو اوصى باخروية لا يغسل اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية ولو اوصى
بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فمعناه اي ما روي في الوصية بالدنيوية لانها من امور الاحياء فقد ارتفق بالحيوة و
ما روي في الوصية بالاخروية لانها ضيع من ان يغسل وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون
مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الخانية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة ... عاقل فيه اي شرط في وجوب الغسل ان يعيش ما
كاملا غير عاقل لانه دونه صلوة قليلة لا يعتبر قيد بكماله لانه لو مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل يغسل اتفاقا ولا يصلى على باغ وقاطع
طريق يعني اذا قتل باغ لاجل بغيه وقاطع طريق لقطعه لا يغسلان وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وكذا
الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روي انه عم امر عليا بغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وفي تسهيل هذا اذا قتلا في حال المحاربة

واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون حدا او سياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية
حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في النوازل ويلحق بهما قاتل نفسه بغير حق فقيل نفسه انه لا يصلى عليه عند ابي يوسف رح كالباغي
وقالا يصلى عليه لانه كالمقتول غير ساع هذا اذا كان عمدا ولو كان خطأ يغسل ويصلى عليه اتفاقا وفي المنتقى من قتل ظالما يغسل
ولا يصلى لانه ساع بالفساد

كتاب الزكوة

يفترض اي اداؤها على كل مسلم قيد به لان الزكوة عبادة لا يصح من الكافر وهو يفيد بالعاقل البالغ اكتفاء بتحريمه بعد بانها لا تجب على الصبي والمجنون حر
قيد به لان كمال المالكية انما يحصل بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب مالك لنصاب اراد به ملكا تاما فلا تجب على
المكاتب فيما في يده من النصاب لانه غير مملوك له رقبة ولا على المشتري فيما اشتراه للتجارة قبل القبض ولا على المولى في عبده المعد للتجارة
اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ولا فيما في يد عبده المأذون الغير المديون لانه غير مملوك له يدا لان للمأذون يدا اصالة لا نيابة عن
مولاه حولي اي تام عليه حول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فاضل عن الحوائج الاصلية وهي ما يدفع الهلاك عن
الانسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى وآلات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر والبرد او تقديرا كالدين فان المديون
محتاج الى قضائه بما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكآلات الحرفة واثاث المنازل ودواب
الركوب وكتب العلم لاهلها فان الكتب لو كانت للتجارة وبلغ قيمتها نصابا فلا زكوة فيها اذا احتاج اليها صاحبها فان الجهل عندهم
كالهلاك وان لم يحتج اليها كما اذا اشتراها للبيع ففيها الزكوة فان كان له دراهم يستحق صرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كما ان
الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم او لنمو اي مالك النمو سائمة وهي التي تكتفي بالرعي في اكثر
الحول للدر والنسل حتى لو رعيت اكثر الحول للركوب لا تجب فيها الزكوة وصفها بانها سائمة لان النمو وهو شرط بتقييدها
بهذه الصفة في وجوب الزكوة متعلقة بنية التجارة والجار والمجرور متعلق بالاداء المقدر اي بفرض اداء مقارن بنية مع العزل اي
عزل مقدار الواجب او الاداء اي مع دفعه الى الفقير وذلك لان الزكوة عبادة فلا بد من النية المقارنة لادائها لكن لما ثبت
الحرج في اشتراط النية وقت كل دفع مع تفرق زمانه اكتفى بالنية عند العزل تيسيرا كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها
بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قائما بيد الفقير جاز والا فلا وتسقط بهلاكه يعني اذا هلك النصاب بعد تمام
الحول والتمكن من الاداء تسقط الزكوة عندنا خلافا للشافعي رح قيد بالتمكن لان الزكوة قبله تسقط اتفاقا والتمكن في الاموال الباطنة
بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي وثبت التمكن عنه بحضرة المال لانه لو غاب لا يجب اخراج الزكوة من مال
آخر ما لم يتيقن ببقائه الى ان يصل اليه كذا في الحقائق قيد بهلاكه لانه لو استهلكه لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المنتقى لو اقرض
النصاب بعد الحول فتوى عليه يكون هلاكا لانه لم يخرج من ماله الزكوة ولو اشترى به عبدا للخدمة او جعله مهرا يكون استهلاكا
وفي الحقائق العشر والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا له ان الزكوة دين في ذمته فلا يسقط
بهلاك المال كصدقة الفطر وكما لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب وبقاء الجزء بعد هلاك النصاب محال بخلاف
صدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط ووجوب الزكوة في المال نفسه فافترقا وبخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في
ضمانه بالاستهلاك فصار دينا في ذمته ولو هلك نصاب السائمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعها اليه فالصحيح انه لا يضمن لانه كان
مختارا في ان يؤدي من نفس السائمة او من غيرها فله ان يجوز ان يكون لم يؤد ليصرفها لمحل آخر وقسمها على النصاب والعفو ليسقط
منها بقدر الهالك وخصا بالنصاب ليكون الهالك من العفو يعني اذا اجتمع في المال نصاب وعفو يتعلق الوجوب بهما عنده
وعندهما لا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو مثلا اذا كان لرجل ثمانون شاة فنصفها نصاب ونصفها عفو
فاذا هلك منها اربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة عندهما فان قلت اذا تعلق الوجوب بكليهما فكيف يسمى محمد الزائد

عن النصاب عفوا قلت سماه باعتبار ان الزكوة كانت واجبة بدون تلك الزيادة فلما وجبت شاعت في الكل له ان الزكوة وجبت
شكرا لنعمة المال والكل نعمة فيتعلق به الوجوب ولهما ان الزائد على النصاب جعل عفوا فلم يرتبط به الوجوب ثم لو زاد الهلاك
مقدار العفو يصرف الى كل النصاب شائعا عند محمد رح والى النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما قبله عند ابي يوسف رح مثلا اذا كان لرجل
اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي يجب عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون عند محمد رح لان الاربع
عفو وبقي الواجب في ستة وثلثين فيبقى الواجب بقدر الباقي ويجب اربع شياه عند ابي يوسف رح لانه صرف الهلاك الى النصاب الذي
يلي العفو وبقي النصاب الاول واما الامام فقد مر على اصله فقال يجب نصف بنت لبون لان الواجب يتعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهلاك
الى العفو منصوص في جميع الاموال عند ابي حنيفة رح واما عندهما فلا يتصور الا في السائمة لان ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما ولو
تصدق بالنصاب ولم ينوها اي الزكوة سقطت عن ذمته لان الواجب كان جزءا من الكل فاذا تصدق دخل الجزء فيه فلم يحتج
الى التعيين وكذا لو ابرأ النصاب من فقير تسقط زكوته عنه نواها او لم ينوها لانه اداء الدين عن الدين وكلاهما ناقصان
اذ الدين ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداءه ولو ابراه ينوي به زكوة مال آخر لا يسقط لانه اداء الناقص عن الكامل قيد
بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او واجب آخر يقع عما نوى ولا تسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب
فان قلت الزكوة انما تؤدى بالنية فكيف سقطت هنا بلا نية قلت لفظ التصدق يشعر بان نية اصل العبادة وجدت وتلك كافية
وان انعدم تعيينها ونية الفرض انما تشترط لتحصيل التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين فصار
كما اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان ويعكس في البعض واسقط منها بقدره يعني اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف رح
لا يسقط شيء من الزكوة لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي يصلح ان يكون محلا له وقال محمد رح يسقط عنه ما تصدق به اعتبارا
للجزء بالكل ولا توجد على مديون مستغرق اي مشغول بما في يده من النصاب وقال الشافعي رح تجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو
ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما تجب في المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك لانه محتاج الى ان يقضي دينه
من ذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوما وفي جامع الزكوة ان الدين لا يمنع الخراج اتفاقا من نظم الفقه قيد بمستغرق
لانه لو بقي بعد الدين قدر نصاب تجب الزكوة في الفاضل اتفاقا فالمراد بالدين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم
او لله تعالى كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة ... وللعباد فدين النذر والكفارة
لا يكون مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نائبه وفي الكافي لا فرق في الدين بين المؤجل والحال وقال الامام البزدوي ان
كان الدين مهرا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع والا فلا لانه لا يعده دينا في زعمه
وقال القدوري دين النفقة ما لم يقض به القاضي لا يمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين وقال الامام التمرتاشي الدين المؤجل
الذي لا يكون مهرا لا رواية ان قلنا لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه وصبي ومجنون اي لا توجب الزكوة عليهما وقال الشافعي رح
يجب ويؤمر الولي باخراجها عنهما وان لم يكن لهما ولي يأخذها الامام او ينصب لهما وليا له ان الزكوة مؤنة مالية فيجب عليهما كما
يجب سائر المؤن من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا يجب عليهما كالصلوة والصوم ولا يلزمنا
ما ذكره لان النفقة حق العبد ولهذا يتأدى بدون النية والعشر مؤنة الارض فيه معنى العبادة ولهذا يجب في الارض الوقف وصدقة
الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا يجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ويشترط في العارض افاقة اكثر الحول والا فلا يعني اذا جن صاحب
نصاب جنونا عارضا وهو ان يبلغ مفيقا ثم يجن قال ابو يوسف رح ان كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة والا فلا وقال محمد رح اذا افاق
شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارض لان الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا يعتبر في ابتداء الحول من حين
افاقته اتفاقا لان التكليف لم يثبت منه الحالة وقيد بالافاقة لانه لو استمر جنونه سنة لا يجب عليه اتفاقا كما في الاصل لابي س

ان الكافر يقوم مقام الكل فالمفيق في اكثر السنة كالمفيق في كلها وكذا المجنون في اكثرها كالمجنون في كلها والمجمدان السنة للزكوة كالشهر
للصوم فلو انه افاق ساعة من الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا هذا ولو قضى مفلس بتشديد اللام و فتحها فلس القاضي اي نادى
في الناس بانه مفلس ما عليه بعد اعوام اتى بعدم الحول غنيا يعني من كان له دين على مفلس غير بدينه فقضاه بعد سنين فلا
زكوة عليه للسنين الماضية عندهم وقالا عليه الزكوة قيد بمفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا اقر او غير مفلس فعليه الزكوة
اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك وقيد بقوله مقرا له لو كان جاحدا فان لم يكن له بينة لا تجب اتفاقا وعن ابي يوسف
انها تجب فيه ما لم يحلفه عند القاضي لاحتمال ان ينكل غريمه فيتوصل الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضي يجب الزكوة اتفاقا
لانها لا تعد هالكا وعن محمد لا يجب الزكوة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصوم بين
يديه لمانع فيكون في حكم الهالك وذكر في التحفة هذا هو الصحيح تمام فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك لصحة التفليس عنده و
اما ابو حنيفة فعلى اصله ان التفليس غير صحيح لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فهو وان كان معه في
تصحيح التفليس لكن خالف اصله وجعل الدين هنا بمنزلة المال رعاية لجانب الفقراء استحسانا وطرح فتواه اي م عدم وجوب
الزكوة فيما اذا الحق اي صاحب النصاب دين وسط الحول ثم اكتسب ما قضاه وآخره يعني اكتسب مالا فقضاه دينه في آخر الحول
وقال لا يجب عليه الزكوة لان لحوق الدين بمنزلة هلاك النصاب وهلاكه في اثناء الحول كان مانعا فكذا الاشتغال بالدين ولهما ان
اشتغاله بالدين بمنزلة نقصانه بنفسه لا كهلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار الكمال في كل ساعات الحول حرج على صاحب المال
فاكتفي بكماله في اول الحول وآخره لان اوله وقت انعقاد وآخره وقت الوجوب ولو اتت اي مضت اعوام على ديون او عروض
كانت للتجارة فقبضت تلك الديون او نضت اي نقدت تلك العروض او حيوانات الكل اي كل الاعوام الماضية لا عام القبض يعني
قال ك فعليه زكوة السنة التي قبض فيها الديون والاثمان لان العروض ليست من جنس مال الزكوة قبل النقد وكذا الدين
ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا بالقبض فيعتبر عام قبضه لا ما قبله ولنا انه مال عرفا وشرعا ولهذا يجوز الشراء به فكان يجب
عليه عند تمام كل سنة ان يزكي منها لكن لم يكن متمكنا من صرفه الى المستحق فعند القبض تمكن من الاداء فوجب عليه اداء
ما وجب قبل ذلك ولو ابرأ عن دين مستو للنصاب معه في بعض الحول فتم يوجبها وخالفه يعني من كان له نصاب وعليه دين مثله
فابرأه الطالب عن الدين في بعض الحول فتم الحول الاول قال ابو يوسف لا زكوة عليه حتى يمضي حول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد
سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية فصار كانه ملك المال من وقت الابراء وقال م عليه زكوة لان الدين كان مانعا بواسطة
احتمال المطالبة والاخذ وبالابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كانه لم يكن الدين اصلا ولم يجعل دين زكوة مال مستهلك مانعا
عن وجوبها في مستفاد يعني من كان له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه فاكتسب نصابا آخر وحال عليه الحول قال
ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع عن وجوبها في النصاب الثاني وقالا يمنع قيد بدين الزكوة لان غيره من دين العباد
يمنع اتفاقا ودين النذور والكفارات لا يمنع اتفاقا كذا في المصفى وقيد بمستهلك ومستفاد لان دين زكوة في العين يمنع
وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءا صار مستحقا فانتقص به النصاب له ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد لانه بعد
الاستهلاك يستحيل ان يبرئه عليه فيطالبه ولهما ان له مطالبا من جهة العباد نظرا الى الاصل اما في السوائم فالامام يأخذها واما في
اموال التجارة فكان يطالبه العمال الى زمن عثمان واما فوض عثمان باجماع الصحابة زكوة الاموال الباطنة الى ملاكها حذرا من
الفتنة فلم تبطل المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام ان اهل بلدة تركوا زكوتهم يطالبهم بها كذا في الغاية وما وجبنا ما في الضمار
وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والآبق والمال
الساقط في البحر والمدفون في الصحراء المنسي مكانه وقال زفر تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يد المالك لان سبب

الوجوب وهو ملك النصاب النامي وجد فيه وفوات اليد غير مخل كابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النماء يحصل
بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه وفاد بدليل القدرة وفي المنتقى لو سرق عن رجل فان تمكن على طلبه
والتوكيل به فعليه الزكوة والا فلا ولا عن اعوام مرت على نصاب مقبوض يعني من كان له نصاب عين لا دين ومضت عليه سنون
ولم ينتقص النصاب منها ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط عندنا وعن تلك السنين عند زفر له ان الزكوة عبادة فلا تمنع
وجوبها كدين النذر ولنا انها دين له مطالب من العباد كما قررناه وبنا عليهم ان المفهوم من المتن ان دين الزكوة غير مانع عند زفر مطلقا
ولكن فصل بعضهم في قوله فقال دين الزكوة عنده مانع في الاموال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنة اذ لا طالب له من
العباد ولا توجبها في نصاب سائمة صحت الخلطة فيه يعني بضم الخاء الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة ولآخر عشرون
وصح خلطهما بان يشتركا في المسرح والمشرع والمرعى والراعي والفحل والمحلب والكلب وزاد في الاسرار ان يجمعهما بيت واحد و
الاختلاط في جميع السنة والقصد في الخلط هل يشترط فيه قولان وشرط ايضا ان يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا اثر للخلطة
مع المكاتب فعليهما شاة عند الشافعي رحمه الله قيد بالسائمة لانه لو كان لاثنين مائتا درهم لا زكوة فيها اتفاقا وقالوا ان الخلطة
في ثمار رجلين اذا اتحد فيها حافظها ومكان حفظها ودكان بيعها غير واجبة عنده في اعتبار بلوغها خمسة اوسق ليخرج منها
العشر له قوله ع لا يفرق بين مجتمع معناه يجب فيه الزكوة لانها لو لم تجب يكون تفريقا للمجتمع ولنا قوله لا يجمع بين متفرق
معناه لا يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد ومتفرقا في امكنة يؤخذ منه الزكوة ومعنى ما رواه لا يفرق
بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها ويأخذ منها شاتين ولا توجبها على مضارب عن نصيبه قبل القسمة
يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا يجب عليه الزكوة عندنا خلافا له قيد بالمضارب لان الزكوة يجب على رب المال
من حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة لانه بعدها يجب عليه الزكوة اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح
ليس بطريق الاجر لان العمل مجهول ولا بطريق الشركة لانه لا مال له بل بطريق العمالة فلا يملك قبل الاقرار بالقسمة كعامل
الصدقات ولنا انهما يشتركان في الربح بشرطهما في العقد بان يكون راس المال من احدهما والعمل من الآخر فلا يملك المضارب
نصيبه قبل القسمة كما يملك رب المال وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال تجارة ومائتين منه لغيرها
وما اتى مع الحول بعد اداء من بدل غير مال توضيح هذه المسائل موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها الدين ثلثة
انواع دين قوي كبدل عروض التجارة وثمن السوائم ووسط كبدل مال ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة وثياب البذلة و
اجرة دار التجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والدية اذا عرفت هذا فاعرف
ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الدائن فعند ابي ح ان كان المقبوض من الدين القوي
يجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يؤدي عما نقص عنه لانه لا في الكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين الوسط فعند
قبض مائتي درهم يجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول فيه وان كان من الدين الضعيف فعند قبض مائتي درهم مع مضي
الحول عليه بعد القبض يجب خمسة دراهم له ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر شرعا الا من حلف ان لا مال
له لا يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا
يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب الكامل وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة فباعتبار كونه بدل مال لا يشترط فيه الحول
ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان
بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترطا الحول والنصاب لانه ليس مالا لا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله والحاق الاوسط
بالاخير رواية يعني روى الكرخي ان ابا ح الحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط الحول بعد قبض المائتين نظرا الى انه [illegible]

نفواته وترجيحا اعتبار ذاته على اعتبار بدله واوجبا في المقبوض مطلقا يعني قالا يجب زكوة ما قبض من اي دين كان اقل او كثر لان
الديون كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشتري به ويتزوج عليه وتمام الحول عليه في الذمة كتمامه وهو عين فيؤدي
ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفائدة و
شرطا الحول بعد النصاب اي بعد قبضه في الدية والارش وبدل الكتابة يعني استثنيا من حكم الديون دين بدل الكتابة والدية
والارش وشرطا في المقبوض منها النصاب والحول لان دين بدل الكتابة ليس بدين حقيقة فلهذا لا تصح الكفالة به وكذلك الدية تكون
واجبة على العاقلة بطريق الصلة فاشبه النفقة والصلات لا تملك قبل القبض ولهذا لا تستوفى من تركة من مات من العاقلة والنصاب
المعين من السائمة مهرا لا يجب فيه بعد الحول قبل القبض يعني اذا تزوج رجل امرأة على نصاب معين كخمس من الابل المعينة وار[بعين]
من الشاة المعينة فحال عليها الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عنده اي ح وقالا عليها الزكوة قيد بالمعين لانه
لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول بعد القبض اتفاقا وقيد بالسائمة لانه لو لم يكن سائمة لا يجب عليها الزكوة اتفاقا اعلم
ان قيد السائمة وكونها معينة على تقدير ان يكون المهر المواشي لانه لو كان دراهم ودنانير والمسئلة مصورة بحالها فالخلاف
كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله مهرا لان النصاب لو كان موروثا يجب الزكوة عليها اتفاقا ولو كان موهوبا لا يجب اتفاقا وقيد
بقوله لا يجب اي الزكوة عليها لان سائمة الموهوب تجب عليه اتفاقا وزكوته لا تجب على الزوج اتفاقا وقيد بقوله بعد الحول لانها قبله لا تجب
اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها يجب عليها اتفاقا له ان ملكها فيه ضعيف لانه يحتمل ان يرتد او تقبيل
ابن زوجها وينتصف بطلاقها قبل الدخول فلا يكون سببا لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها تملك
التصرف كيف شاءت بيعه وهبة ويورث عنها فيجب الزكوة فيه فيكون كما بعد القبض والزمناها بزكوة النصف المردود بعد
الحول من الف قبضت مهرا الطلاق قبل المسيس يعني اذا تزوج امرأة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل
الدخول بها فعليها رد نصفها اتفاقا لكن زكوة النصف المردود لا يسقط عنها عندنا وسقط عند زفر وفي الحقائق وضع
المسئلة في النقد لان المهر لو كان عينا او سائمة بعينها او بغير عينها والمسئلة بحالها يسقط عنها زكوة ما عاد الى الزوج اتفاقا وفي
المحيط الصحيح انه لا يتفاوت بين ان يتزوجها على الابل بعينها او بغير عينها له ان النصف لما وجب رده صار كانها لم تملك عليه من
الاصل لانتفاء اخذه ولنا ان الواجب عليها رد نصف الالف دينا عليها لا رد نصف ما قبضته عينا فلم يرد الاستحقاق على ما
وجبت فيه الزكوة فلا تسقط بعد وجوبها واسقطناها عن الموهوب له ان رجع فيه مطلقا بعد حول يعني من وهب نصابا
لرجل فلما حال عليه الحول رجع فيه تسقط عنه الزكوة عندنا سواء رجع بقضاء القاضي او بدونه لا ان كان بقضاء اي لا اسقطناها
ان كان الرجوع بقضاء يعني قال زفر تسقط عنه ان رجع بقضاء القاضي ولا يرجع بغيره قيد بالموهوب له لانه لا زكوة فيه على
الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب له كل الحول له انه فسخ العقد بالتراضي وابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديدة ولنا
ان مال الزكوة استحق فيه بغير اختياره فينزل منزلة الهلاك والموهوب له مضطر معنى لانه لو لم يعطه القاضي جبرا اذ لا
مانع عن رجوعه فيكون القضاء وعدمه سواء وقطعنا حول السائمة لا تستبدلها مطلقا يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدل
بها في اخر الحول من جنسها من السائمة وخلاف جنسها وهذا معنى قوله مطلقا انقطع حكم الحول عندنا فيبتدئ بحول المستبدل
منه لا ان كان بخلاف الجنس يعني قال زفر المستبدل ان كان بغير جنسها انقطع الحول وان استبدل بها من جنسها لا ينقطع فاذا تم
الحول يجب عليها الزكوة له ان البدل المجانس يأخذ حكم المحل فيكون الحول الاول باقيا في حقه ولا كذلك غير المجانس كما ان
المستفاد في اثناء الحول اذا كان من جنس النصاب يضم اليه ويزكى بحوله واذا كان من خلاف جنسه لا يضم ولنا ان الاستنماء
السائمة من عينها درا ونسلا والشرط ان يتم الحول على عينها فاذا استبدلت يفوت عينها فيفوت شرط الوجوب قيد بالسائمة

لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول اتفاقا لان الاستنماء من ماليتها وهي باقية مع الاستبدال وكذا اذا استبدل
الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول اتفاقا فلو استبدل بعد تمام الحول لا يبطل اتفاقا من الحقائق ويجيز الحيلة لدفعها
اي يجيز ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكوة وكرهها م قيد بالدفع احترازا عن الاحتيال بعد وجوب الشفعة يكره اتفاقا له ان الزكوة لنفع
الفقراء وفي الحيلة اضرار لهم ولابي يوسف انه امتناع عن الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل امر الله فيكون عاصيا والفرار
من المعصية طاعة وهذا اصح كذا في المحيط وكذا الخلاف في الحيلة للشفعة قيل الفتوى في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة
على قول م وهذا تفصيل حسن ولا نأخذها من سائمة امتنع ربها من ادائها بغير رضاه بل نأمره ليؤديها اختيارا يعني اذا امتنع
مالك السائمة عن اداء الزكوة لا يأخذها المصدق جبرا عندنا بل يحبس حتى يؤديها بنفسه وقال ش يأخذها جبرا قيد بالسائمة لان الزكوة
في اموال الباطنة كالنقدين وعروض التجارة لا يؤخذ جبرا اتفاقا له ان اخذ الصدقة حق الامام لقوله تع خذ من اموالهم صدقة فله ان
يجبر عليه كالدائن اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان الزكوة عبادة فلا تتأدى بلا اختيار وفي قوله تع صدقة اشارة
اليه لانها انما يكون صدقة بنية القربة ولا من الزكوة ان لم يوص يعني اذا مات من عليه زكوة سائمة لا يأخذها الامام من تركته عندنا
الا اذا اوصى باخراجها فيأخذ من ثلث ماله وقال ش يأخذها من تركته سواء اوصى او لم يوص وهذه المسئلة متفرعة على ما قبلها
ويأخذ المصدق وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة الوسط لان في اخذ الوسط رعاية للجانبين ويجيز اخذ القيمة في الزكوة
وقال ش لا يجوز وفي المصفى كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارة وصدقة الفطر والنذر له انها قربة تعلقت بمحل فلا يتأدى
بغيره كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء البعير عن خمسة من الابل جائز اتفاقا والشرع اوجب فيها شاة فدل على ان البعير قائم
مقام الشاة بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة وانما لم يجز في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة وهي لا تحصل في
دفع قيمتها وفي الجزية يجوز اخذ القيمة اتفاقا بان ادى الثياب مكان الدنانير كذا في تحفة الصدر الشهيد حتى اذا وجب
سن وفقد اي وجب ذات سن ولم يوجد في نصابه اخذ المصدق الاعلى او الادنى اي الاعلى من السن والادنى منه ورد
فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى واسترد اي اخذ من المالك ما يتم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان
ظاهر المتن يدل على ان الخيار للمصدق والصواب انه للمالك لان الشرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر الساعي
على القبول الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب وطلب الفضل لانه شراء بالزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب
او قيمته اعلم ان قوله وفقد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب جاز كذا في
التبيين واعتبرنا القدر دونها اي دون القيمة في النصاب الكيلي والوزني مثلا اذا ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة رديئة او
اربعة دراهم جيادا عن خمسة زيوف لا يجزئ عندنا الا عن اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجزيه هذا اذا كان الاداء من جنسه
وان اداها من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة في اموال الربوا متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها وانما وضع
في اموال الربوا وفي غيرها يعتبر القيمة اتفاقا كذا في الحقائق له ان عدم اعتبار القيمة في الاموال الربوية كان حذرا عن الربوا
ولا ربا بين المولى وعبده فيعتبر القيمة ولنا ان الله تع جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث استقرض منا واوجب الجزاء في اعطائه
مكاسبنا والربوا حرام بين المولى ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله تع واعتبر الانفع للفقير يعني اعتبر م ما هو انفع للفقير
من قدر الزكوة وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة جياد لا يجزئ عنده فيؤدي الفضل الى تمام قيمة
الواجب وقالا يجوز لان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية فيعتبر القدر هذا اذا كان المال زيوفا واداها من جنسه
واما اذا اداها من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جيادا عن خمسة زيوف وقيمتها سواء لا يجوز الا عن الاربعة
اتفاقا اما عندهما فظاهر لانهما يعتبران القدر وكذا عنده لانه يعتبر الانفع والقدر ههنا انفع وعند زفر يجوز عن الجملة لانه يعتبر

الغنم فقط ولو ادى خمسة جياداً عن خمسة زيوف تجوز اتفاقا على خلاف التخريج ويضم المستفاد المراد من الضم ان يجب الزكوة
في الفائدة عند تمام الحول على الاصل اذ لو كان ناقصا وكمل مع المستفاد وانعقد الحول فلا يضم اتفاقا هذا اذا كان المستفاد
في خلال الحول واما بعد الحول فيستأنف حولا آخر اتفاقا من الحقائق الى جنسه وتزكيه بحوله يعني من كان له نصاب فاستفاد
في اثناء الحول من جنسه مالاً باي وجه كان تجب الزكوة في الفائدة نصابا كانت او غيره اذا تم الحول على الاصل عندنا وقال ع لا يجب بل يستأنف
للفائدة حولا آخر لان المستفاد اصل بنفسه في السببية فيشترط له حول على حدة الا ان يكون اولادا فانها تضم لانها تابعة لاصلها
ولهذا يستحقها مستحق الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك يوجب الاتحاد في حق المقصود فيجب الضم والحول انما شرع
للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة الاسباب لادى الى التعسير قيد بقوله الى جنسه لان المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقا
كما اذا كانت له ابل فاستفاد بقرا وجاز التعجيل يعني اذا عجل الزكوة بعد ما ملك نصابا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لك
له ان السبب وجوبها ملك نصاب حولي فما اداها قبل الحول كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان السبب ملك النصاب والحول
شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة قبل الوقت لانه سببها وفي النهاية المعجل انما يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل بدونه
واما اذا كمل به فلا يقع كما اذا عجل شاة من اربعين فحال الحول وعنده تسعة وثلثون لا يقع الزكوة لعدم وجوبها
عليه فلو كان ما عجله قائما في يد الساعي والامام اخذه وان باعه الامام ليتصدق اخذ ثمنه وان كان صرف الى الفقير فهي
نفلا فلا يسترد وذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية لانه اخذ من المسلم اكثر من الزكوة لكنه مؤول لان ما ذكر من ان
المعجل ان كان قائما في يد الساعي او الامام اخذه المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب في يد المالك بعد تعجيل الشاة لانه لو
انتقص بالمعجل يقع ما عجله عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول وان ... في يده بدليل
ما ذكر في الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده ودفع الذي في يد الامام عن الزكوة وان انتقص مما
كان في يده كان له ان يسترد من الامام ولا يعجل اي لا يصح التعجيل في العشر قبل خروج الثمر ومنعاه قيد بقوله قبل الخروج لان
التعجيل بعده يجوز اتفاقا وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا وبعد الزرع قبل النبات على الخلاف
في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقا كذا في الحقائق له ان سبب العشر الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق
الزرع للحب فيجوز تعجيله كما في الزرع ولهما ان الخارج هو الثمار لا الاشجار عادة حتى لو قطعت وصارت حطبا لا يجب فيها
العشر بخلاف الزرع فانه لو قصل يجب فيه العشر اتفاقا اقول قوله ومنعاه مستدرك لانه في طرف الاثبات واجزأه عن نصب استفاد
بعد ما ملك واحدا اي نصاب واحد يعني من ملك نصابا فعجل عن زكوة نصب ثم تم الحول على الكل يجوز عن الكل وقال زفر لا يجوز
الا عن نصاب واحد قيد بقوله بعد ما ملك واحدا لانه لو لم يملك نصابا لا يجوز اتفاقا له ان التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه
فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والمستفاد تبع له في حق الوجوب فيزكى بحول الاول ثم نفي الساعي
لتعجيله الى فقير استغنى آخر الحول يعني اذا عجل الساعي الزكوة فدفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز
ولم يضمن الساعي ما عجل به عندنا وقال ع يضمن الا ان يكون الساعي دفع المال هذا اذا لم يكن بسوال من المالك او الفقير عن
الساعي فان كان فالضمان على من سأله لان وقوع المعجل زكوة ثبت عند تمام الحول فاذا لم يبق فيه انه غير مصرف كان
الساعي بالدفع اليه مستهلكا فيضمن ولنا انه كما تعين الدفع مصرفا وبقاؤه كذا ليس بشرط ولم يتعد فيه من الساعي جناية
فلا يضمن وان امر بادائها اي باداء الزكوة فاداها بعد اداء الامر اي بعد اداء المالك زكوته ضمن للمالك عنده اي ح سواء علم باداء
الموكل او لم يعلم وشرطاه العلم يعني قالا لا يضمن اذا اعطاها بعد ما علم وان كان الامر قيد بقوله بعد الامر لانه لو اداه الوكيل قبل
اداء الموكل لا يضمن اتفاقا لهما ان الوكيل اتى بما في وسعه وهو صرف مقدار الزكوة من ماله الى الفقير واما وقوعه زكوة فلم يكن في وسعه

واما

واما اذا علم باداء ايه كان مستهلكا ذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن نواقضها في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان
المامور لا يضمن عندهما سواء علم او لم يعلم قياسا على ان الوكيل بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد زوال الاحصار عن الموكل
لا يضمن علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل وفعل الوكيل لم يقع اداء فيضمن لمخالفته فيما امر به على
ان الوكيل صار معزولا حكما لاداء الموكل وعلم الوكيل بالعزل الحكمي ليس بشرط في نفاذه كالوكيل بالبيع اذا باع الموكل
ينعزل وان لم يعلم واما دم الاحصار فعلى الخلاف ولئن سلم فهو ليس بواجب لانه يمكن ان يزول الاحصار فيحج ولا يذبح
واما اداء الزكوة فهو واجب فصار اسقاط مقصوده ايضا اذا لم يحصل مقصود الموكل واسقطنا تعيين الناذر اليوم والدرهم
والفقير يعني اذا قال الناذر علي ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غداه بدرهم آخر على غيره يجزيه عندنا
ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير ما التزم بنذره فلا يعتبر عنه ولنا ان ما هو قربة هو اصل التصدق وهو تحت النذر و
فداء اعطاء والتعيين ليس بقربة فيبطل

فصل

في سائمة الابل تقدم معنى السائمة في اول الكتاب يجب
شاة في خمس من الابل بختية كان او عرابا لان اسم الابل يتناولهما البخت جمع بختي وهو تولد من العربي والفالج وهو الجمل
الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي كذا في التبيين وشاتان في عشر ابل وثلث شياه
في خمس عشرة واربع في عشرين الى خمس وعشرين فبنت مخاض اي اذا بلغ الابل خمسا وعشرين يجب فيها بنت مخاض وهي
التي تم لها حول وطعنت في الثانية وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة في ست وثلثين وحقة وهي التي طعنت في الرابعة
في ست واربعين وجذعة وهي التي طعنت في الخامسة في احدى وستين ابلا وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان
في احدى وتسعين الى مائة وعشرين ابلا وبهذه المقادير اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله ع وفي التحفة الواجب في
الابل هو الاناث فلا يجوز الذكران الا بطريق القيمة ثم تستأنف الفريضة اي فرض في خمس وعشرين يعني اذا زاد على مائة وعشرين
خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين واذا زاد خمس عشر فشاتان مع الحقتين واذا زاد عشرون فاربع شياه مع الحقتين
واذا زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع الحقتين فجملة النصاب يكون مائة وخمسا واربعين وتجب ثلث حقاق في مائة
وخمسين يعني اذا زاد خمسة على مائة وخمس واربعين يجب ثلث حقاق ثم الى ستا واربعين يعني تستأنف الفريضة فيجب
في كل خمس ابل زادت على مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فتكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين
ففيها بنت مخاض مع ثلث حقاق فاذا زاد عليها احد عشر صار مائة وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث حقاق فاذا زاد
عليها عشر يصير مائة وستا وتسعين اربع حقاق فيجب فيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف ابدا يعني تستأنف الفريضة
عندنا كما في الخمسين على حذف المضاف اي كاستئناف بعد الخمسين وهو الاستئناف الكائن بعد مائة وخمسين احترز به
عن الاستئناف الاول وهو الاستئناف الذي بعد مائة وعشرين والفرق بينهما ان في الاستئناف الثاني ايجاب بنت لبون
وفي الاستئناف الاول لم يكن لانعدام نصابه وان الواجب في الاستئناف الاول يتغير من الخمس الى الحمل ان يستأنف الفريضة
وفي الاستئناف الثاني لم يكن كذا فيجب بعد المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون
الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين ثم تستأنف الفريضة بعد المائتين والخمسين هكذا الا في كل اربعين بنت لبون وفي
كل خمسين حقة من غير استئناف يعني قال ع اذا زادت واحدة على مائة وعشرين يتغير الواجب فيجب فيها ثلث بنات
لبون لانه ثلث اربعينات الى مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها اربعينان وخمسون الى مائة واربعين ففيها
حقتان وبنت لبون لانها خمسينان واربعون وهكذا لما روي انه ع قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين
ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما روي انه ع كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة والعشرين ففي

واذا زاد خمس عشر فثلث شياه مع الحقتين ح

اي ح

كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رضه وكانا من افقه الصحابة وكان علي رضه عاملا لرسول
الله عم على الصدقة وكان اعلم بحال الزكوة وما روي انه عم لا يبتغي الواجب بعده وانه وما روينا مثبت لزيادة الواجب فالعمل
بالمثبت اولى **فصل** في زكوة سائمة البقر يجب تبيع او تبيعة وهي ما طعنت في الثانية في ثلثين من البقر
والجواميس وهي صنف من البقر وعند الاختلاط يجمع بعضها الى بعض لتكميل النصاب ويؤخذ الزكوة من اعلاها ان
كان بعضها اكثر وان لم يكن يؤخذ اعلى الادنى او ادنى الاعلى وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضان والمعز وفي مسنة وهي ما طعنت
في الثالثة في اربعين هكذا روي عن النبي عم والزائد بحسابه الى تسع عشرة في الواحدة يعني اذا زاد على الاربعين فعن ابي ح
ثلث روايات احديها انه يجب في الزائد جزء من اربعين جزءا من مسنة بيانه ان تقوم المسنة وتجعل قيمتها اربعين جزءا
فاذا زادت واحدة تعطي جزءا منها وهو ربع عشر مسنة فاذا زاد ثنتان تعطي جزئين منها وهو نصف عشر مسنة واذا زاد
ثلث تعطي ثلث اجزاء منها وهو ثلثة ارباع عشر مسنة وعلى هذا يزيد الواجب على حساب الزائد الى ان يبلغ ستين انما طلق في قوله
تسع عشرة لو كان تسع عشر او اكثر الى ان ما دون النصاب ومواضع العفو مستثناة بالنص ولا نص في كون ما بين الاربعين والستين
عفوا او عفوا الى خمسين وهذه هي الرواية الثانية يعني لا شيء في الزائد حتى يبلغ خمسين ففيه مسنة وربع يعني اذا بلغ خمسين
تجب فيها مسنة وربع مسنة لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ صدقة البقر ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين
الى الستين فجعل الخمسين حدا كالستين او ستين كقولهما يعني او عفوا الى ستين وهذه هي الرواية الثالثة وهي قول
صاحبيه لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وقد فسرت بما بين الاربعين الى الستين واجاب عنهما
الامام بانها فسرت بصغارها وهي العجاجيل فلا يكون حجة فتبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ الى ستين يجب فيه تبيعان
وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا
في كل عشر يعني اذا صارت مائة وعشرا ففيها مسنتان وتبيع واذا صارت مائة وعشرين ففيه ثلث مسنات او اربع اتبعة
وعلى هذا لقوله عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ولم يجب فيها وفي الابل حال كونها عوامل في
في المعدة للاعمال او حوامل وهي المعدة لحمل الاثقال و قال م يجب الزكوة فيها لاطلاق النصوص الواردة في البقر
الابل ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل صدقة والنصوص الواردة مقيدة بالاسامة لما روي في حديث آخر في ثلثين
من البقر السائمة تبيع **فصل** في زكوة سائمة الغنم يجب شاة ذكرا كانت او انثى في اربعين من الغنم الى مائة
وعشرين ولا يجزي الجذع اي اخذه في الزكوة وهو عند الفقهاء الذي عليه اكثر الحول وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانية
بل انما يجوز عندنا الثني وهو عندهم ما تمت له سنة وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثالثة وقالا يجوز الجذع
في الزكوة كما جازت في التضحية ولنا قوله عم لا يوخذ في الزكوة الا الثني وشاتان اي يجب شاتان في الزائد الى مائتين وثلث
اي يجب ثلث شياه في الزائد الى اربعمائة فاربع اي يجب اربع في اربعمائة ثم شاة في كل مائة يعني يجب خمس في خمسمائة وهكذا
فصل في زكوة سائمة الخيل وهو اي مالك الخيل مخير عند ابي ح بين اخراج دينار عن كل فرس من المسئلة
اي من الخيل السائمة للنسل وبين ربع عشر في مائتي درهم قيمة يعني بين اخراج الزكوة بان يقوم الخيل ويعطي عن كل مائتي
درهم خمسة دراهم قيل هذا التخيير في الافراس المتساوية واما في الافراس المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة وفي
الكفاية لا ياخذ الامام صدقة الخيل جبرا كما ياخذ صدقة سائر السوائم ولم يوجبا شيئا اي قالا لا زكوة في الخيل السائمة
قيد بالسائمة لانها ان كانت للتجارة تجب فيها الزكوة اتفاقا وان كانت غير سائمة لا تجب فيها اتفاقا وان كانت سائمة للركوب
والجهاد لا تجب وفي الاناث والذكور المختلطة روايتان عن ابي ح وفي رواية عنه تجب في الاناث المنفردة زكوة لامكان التناسل

بالفحل

بالفحل المستعار في رواية عنه لا تجب لعدم التناسل وكذا اذا كانت الجملة ذكورا منفردة في رواية عنه يجب قياسا على سائر السوائم
وفي الاخرى لا تجب وهي الاشبه لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها ماكول وهو نماؤها بالسمن في
لحم الخيل ليس كذلك لهما قوله عم ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه وله ما روي ان عمر رضه كتب الى ابي عبيدة في صدقة
الخيل خير اربابها فان شاءوا ادوا من كل فرس دينارا والا قوموها واخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم والنص محمول على
فرس الغازي لما روي عن زيد بن ثابت كذا وفي الينابيع الفتوى على قولهما ولا شيء في البغال والحمير لغير تجارة لقوله عم
ليس في الكسعة صدقة الكسعة الحمير فاذا لم تجب في الحمير لا تجب في البغال لانها من نسلها ويوجب ابو يوسف في الفصلان جمع فصيل
وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقر
واحدة منها ومنعا احد ما تجب في الكبار تصويره ان يكون لرجل مثلا خمس وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون
غنما فولدت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد صغارا فهلكت الامهات فتم الحول عليها ففي وجوب
الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف حكي عن ابي يوسف انه قال سالت ابا ح عن اربعين حملا فقال تجب فيها شاة مسنة فقلت انه ربما
ما هو اكثر من قيمة الحمل وفيه اضرار وخلاف السنة فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له ايوخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة ثم
قال لا شيء فيها فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث م وفي الحقايق من المشايخ من عد هذا وقال مثل
هذا من الصبيان محال فاطلبه بالجواب ومنهم من قال لا ينبغي ان يظن لشهرته انه امتحن ابا يوسف انه هل يهتدي الى طرق المناظرة فلما عرف
انه يهتدي فقال قولا يعول عليه قيل هذا من مناقب ابي ح حيث تكلم بثلثة اقاويل في شيء فاخذ كل مجتهد قولا منها وجه قول س
انه لو وجب فيها ما يجب في الكبار لتضرر به المالك ولو لم يجب تضرر به الفقير فوجبت واحدة منها رعاية للجانبين ووجه قول
ابي ح و م انه لو اخذ من الصغار ما يؤخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ واحدة منها لادى الى تقدير المقادير الشرعية بالراي و
ذا لم فلا يجب فيها شيء ووجه قول زفر ان اسم الابل والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار حتى لو حلف لا ياكل من الابل حنث باكل
الفصيل وبعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب فيجب فيها ما يجب في الكبار اعلم ان ايجاب واحد من الفصلان انما يتاتى في خمس
وعشرين واما فيما دونه فعن ابي يوسف انه لا يجب شيء وفي رواية عنه يجب في خمس فصيل خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا
الى خمس وعشرين **فصل** في زكوة النقدين يجب خمسة دراهم في مائتي درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ خذ
من كل مائتي درهم خمسة دراهم توزن عشرة منها سبعة يعني الدراهم المعتبرة في النصاب ما يكون بحيث توزن عشرة منها سبعة
مثاقيل اعلم ان المثقال هو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة مثاقيل يكون مائة واربعين قيراطا فعشرة
دراهم يكون كذلك وكل قيراط خمس شعيرات قيل كانت الدراهم مختلفة الى زمان عمر صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل
وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب عمر رضه الخراج
باكبر الدراهم فشق ذلك عليهم فشاور عمر الصحابة فاجتمع رايهم على ان يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم وياخذ واثلثه
فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل وتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة والديات
والمهور ونعتبر غلبة الفضة ان كان الغالب في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو احرقت لا يتخلص الغش من الفضة بل يحترق
يكون في حكم الفضة فان غلب الغش بحيث لو احرقت لا يتخلص منها فضة كالستوقة الحقت بالعروض لكون الفضة مالكة فيها
فيشترط فيها نية التجارة واما اذا كانت بحال لو احرقت يتخلص منها فضة فلا يلحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة خالصة
يجوز حذرا عن الربوا لان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة ولو عرفت ان الفضة المتخلصة عنه اذا بلغ نصابا
تجب فيها الزكوة وانما لم يذكر المص حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة ثم ان كان الفضة والغش سواء فقيل يجب فيه الزكوة احتياطا

وقيل لا يجب وقيل بهاء درهمان ونصف و ربع العشر اي يجب ربع العشر وهو نصف مثقال في عشرين مثقالا من العين اي من الذهب
ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم يعني اذا زاد على المايتين لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم ثم في كل اربعين
درهما درهم وفي كل اربعة قيراط يعني اذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون
فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك وقالا بالحساب فيهما يعني يجب الزكوة عندهما في الزايد على النصاب بقدره قل او كثر
مثلا اذا زاد على مائتي درهم درهم يجب فيها خمسة دراهم وجزء من اربعين جزءا من درهم وان زاد درهمان ففيها جزءان
منها وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا لقوله عم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وما زاد عليها فبحسابه وله ما روي
انه عم قال لا شي فيما زاد على المايتين حتى يبلغ اربعين وما رويناه محمول على ان يكون الزايد على المايتين الاربعينات توفيقا
وان في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بينا وفي تبرهما وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وانيتهما جمع اناء وهو ظرف و
سواء وفي الحلي جمع حلي كثدي وثدي وهو ما يتحلى به من ذهب وفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لم
يكن وقال ع لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مال مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما
روي انه عم قال لامراتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم اديا زكوته ويضم الورق اي الدراهم يعني
الفضة الى العين اي الى الذهب لتكميل النصاب بان يكون له مائة درهم وعشرة مثاقيل فيضم احدهما الى الاخر عندنا
وقال ع لا يضم قيد بالورق والذهب لان اموال التجارة لا يضم الى اموال السوائم اتفاقا له انهما جنسان مختلفان ولهذا
لا يجري بينهما الربوا فلا يضم كالسوائم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية ومعدان للتجارة خلقة فاذا وجب الضم
في العروض المختلفة المعدة للتجارة جعلا فلان يجب فيهما اولى والسوائم المختلفة غير متحدة في وصف النماء وسواء ضم
الفضة الى الذهب او بالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة عند ابي ح وقالا بالاجزاء اي بالقدر بان يكون له مثلا ثلث
نصاب فضة وثلثا نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار ساير الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا كان له واحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما يجب الزكوة في
كل من النصابين بعشره لان مائة وخمسين درهما ثلثة ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب فبلغت
نصابا وعلى قوله لا يجب في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم يبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا
لان قيمة خمسة دنانير اذا لم تساو خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما تساوي خمسة عشر دنانير وزيادة ولو كان له
في الصورة المذكورة اربعة دنانير لا يجب فيها الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا نصابا لا بالقيمة ولا بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير
تساوي خمسين درهما يجب الزكوة اتفاقا على اختلاف التخريج لهما ان القدر معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا وجب
الزكوة في الردية اذا بلغ القدر في حالة الانفراد فلا يعتبر القيمة في حالة الضم كما لم يعتبر في المعز والضان وله ان الضم للمجانسة وهي في الثمنية
وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الاخر باعتبار القيمة كما ان سلع التجارة يضم كذلك بخلاف حالة الانفراد لان الجودة ساقطة
اذا قوبل كل منهما بجنسها واما اذا قوبل بخلاف جنسها فيعتبر القيمة وبخلاف الضان والمعز لان اسم الغنم شامل لهما
المعنى ورد فيهما باعتبار العين لا القيمة وعن السوائم الزكاة لا يضم اليها يعني اذا باع نصاب سائمة بعد اخراج زكوته وعنده
نصاب من النقدين قد مضى عليه بعض الحول ثم تم الحول فلا يضم الثمن الى ذلك النصاب عند ابي ح
وقالا يضم وبزكي معه قيد بالثمن لان عين السوائم لا يضم اتفاقا وقيد بالسوائم لان ثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه
اشارة الى انه لو جعلها علوفة بعد ما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالزكوة لانه قبل اداء الزكوة يضم اتفاقا ومثل
الارض المؤدى عشرها واخراجها والعبد الذي ادى صدقة فطره يضم اتفاقا كذا في الحقايق اعلم ان قولهم انهما ليس بقيد

لان ذلك الثمن لا يضم الى عروض التجارة ايضا بل يعني حيث النقدين بالذكر لكثرة استعمالها ان علم ضم المستفاد الى النصاب المجانسة
وهي موجودة منهما فيضم وله ان معنى اداء الزكوة في الحول ان يفيد البراءة عن وجوبها في اصل النصاب وبدله ايضا لا لك
كيلا يفضي الى تكرار الزكوة المنفي شرعا فلا يضم كما اذا ادى زكوة سلع التجارة ثم باعها بالدراهم لا يضم الى نصاب فيه ويضم
الى نصاب فضة او ذهب قيمة العروض لان وجوب الزكوة فيها لكونها معدة للتجارة والنقدان كذلك وان اختلفت جهة
الاعداد بان كان في العروض جعلا وفي النقدين خلقة

فصل في زكوة العروض جمع عرض بفتحتين وهو
متاع الدنيا يزكي مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا من احد النقدين اراد بمال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة
اذا عمل فيه التجارة مع النية اما اذا اشترى بعروض التجارة عرضا اخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية وكذا اذا قتل عبد عبد التجارة
خطاء فدفع به يكون المدفوع للتجارة بلا نية لان حكم البدل حكم الاصل وكذلك الاثمان لا بد فيها من العمل والنية انما قيدنا
بالعمل لانه لو ملك شيئا بارث لا يكون للتجارة وان نواها اتفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح او نحوهما يكون للتجارة اذا نواها عند
ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعند محمد لا يكون لان هذه الاشياء ليست بعمل التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وانما
قيدنا العمل بالنية لان من اشترى شيئا للخدمة ثم نواه للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعوض وينوي فيها التجارة ولو نوى
في مال التجارة ان لا يكون للتجارة فمجرد النية كاف كما ان اقامة المسافر تحصل بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم يحصل بالعمل
وفي الخانية لو اشترى الصباغ شيئا ليصبغ به ثياب الناس بالاجر كان مما يبقى اثره في المعمول كالعصفر وغيره
يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذه من الاجر مقابل للعين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب للخباز لا يكون في حكم
مال التجارة لان اجره يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين ولا يعتبر حمر المكارين والاتهم وان اشتروها ليواجروها ويقوم بالانفع
للمصارف اي يتعين تكميل النصاب اذا قوم به رعاية لمصارف الزكوة ونظرا لهم ونشرط كمال النصاب في طرفي الحول فنقصانه
في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا الكل بالجر اي لا نشترط كماله في كل الحول في السوائم والنقدين واخره اي لا في اخره في
العروض يعني عند ع اذا كان النصاب من السوائم والنقدين شرطا ان يكمل في كل الحول واذا كان من العروض شرط ان يكمل
في آخر الحول قيد بكمال النصاب لان وجوده اصله في كل الحول شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنائه يسقط الزكوة له ان النصاب سبب
للزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة ثم زوال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب القدر الا ان
اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر لانها باعتبار القيمة وهي لا تثبت على حال في كل الحول فاعتبر في اخره فقط لكونه زمان
الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما اعتبر القدر ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيشترط في ابتداء الحول
لينعقد السبب ويشترط في آخره لانه زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف صفة الاسامة لانها انما شرطت ليصير
المال مال الزكوة فلا يجب بفوتها فلو وجد ما في عنده قيمة نصابا في آخره من المسلة وما قبلها من الخلاف يعني او اشترى
عبدا للتجارة قيمته ما دون النصاب وكملت قبل تمام الحول لا يجب الزكوة فيه عندنا لانعدام الكمال في اول الحول ويجب عنده
لوجود الكمال في آخره ولو حال الحول على مائتي قفيز حنطة مثلا محصلة للتجارة ومقومة بمائتين اي بمائتي درهم فلم
يؤد زكوتها فغلا اي زاد قيمتها بالقحط الى اربع مائة مثلا او رخص يعني نقص قيمتها بسبب الخصب الى مائة مثلا فادى من
عينها اي عين الحنطة زكاها بخمسة منها اي اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا وفي قيمته بالجر يعني لو ادى زكوتها من قيمتها فالمعتبر
يوم الوجوب يعني المعتبر عند ابي ح قيمتها يوم تمام الحول فيؤدي خمسة دراهم في صورة الزيادة والنقصان لان قيمتها
في آخر الحول كانت مائتين وقالا الاداء يعني المعتبر عندهما قيمتها يوم الاداء فيؤدي درهمين ونصفا في صورة النقصان و
عشرة دراهم في صورة الزيادة وفي الحقايق كذا الخلاف في كل ما يوزن او يعد واما في السوائم فيعتبر القيمة يوم الاداء اتفاقا

حتى ان من وجد ابلا بنت مخاض قيمتها خمسة دراهم ثم تغير السعر فصارت تساوي درهمين ونصفا يؤدي درهمين ونصفا
بالاتفاق لهما ان الاصل في اموال التجارة اداء جزء من النصاب كما في السوائم وجاز للمزكي النقل الى القيمة بدلا عن ذلك الجزء باذن
الشارع فيعتبر القيمة يوم النقل وهو وقت الاداء وله ان القيمة اعتبرت اصلا كالعين في الوجوب لان النصاب مما يكمل باعتبار
القيمة فيعتبر قيمتها يوم الوجوب بخلاف السوائم فان العين اصل فيها لان نصابها يكمل بالعين دون القيمة ولو تغيرت العين فادى قيمة
اعتبر يوم الحول في الزيادة يعني اذا كانت زيادة القيمة وانتقاصها في الصورة المذكورة بواسطة صفة راجعة الى الذات بان كانت
مهزولة وقيمتها مائتان فسمنت حتى صارت قيمتها اربعمائة فاذا ادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم الحول اتفاقا فيؤدي خمسة
دراهم لان المستفاد بعد الحول لا يضم اتفاقا ومن الزيادة كالمستفاد بعد الحول فلا يضم والاداء في النقص يعني اعتبر
يوم الاداء في صورة النقص بان ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة درهم فاذا ادى من قيمتها ادى درهمين
ونصفا بالاتفاق لان النقصان من جهة الصفة الراجعة الى الذات كهلاك بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة
فيعتبر قيمتها يوم الاداء ويزكي بالقيمة نصاب سائمة اشتراها للتجارة مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السائمة وهي شاة
لان اعتبار السوم انفع للفقير لان الساعي يأخذ الزكوة من السائمة جزما واداء زكوة العروض مفوض الى مالكها وقد
يقصر في الاداء ولنا ان صفة الاسامة بطلت بالشراء للتجارة لوجود التنافي بينهما اذ التجارة انما يكون باخراجها من يد و
الاسامة يكون بحبسها وللساعي ولاية الاخذ في السوائم وان كانت للتجارة لا لانها من الاموال الظاهرة ولو اشتراها
للتجارة ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان زكوة التجارة وزكوة السائمة مختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول
احديهما على الاخرى كذا في المحيط ولو باع النصاب يجوز في حصتها يعني اذا باع نصابا وجب فيه الزكوة يجوز بيعه في حصتها
عندنا وقال ش لا يجوز وفي بيع الزائد عليها قولان والاصح ان البيع باطل في الكل وهذا هو الموافق لما في المنظومة وهو
قوله وبيع ما فيه الزكوة واحصره اي بطل قيد بحصة الزكوة لانه لو باع الطعام الغير المعشور ينفذ بيعه في مقدار العشر
لانه للفقراء ولهذا لا يصح لمالكه من الانتفاع به قبل الاداء ويؤخذ العشر من المشتري وان لم يوص به وجاز للمصدق ان يأخذ عشره
من المشتري وان تم قال كذا في المحيط له ان قدر الزكوة حق الفقراء فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع احد الشريكين حصة الآخر
ولنا ان الكل باق على ملكه حتى لو كانت للتجارة جارية يجوز وطيها له وحق الفقير وان كان في النصاب لكن للمالك ولاية نقل
الى مال آخر ولهذا لو بلغ المصدق ثم زكوة نصاب ثم يخير لانه ليس بشريك ولو باع عشر الطعام من رب الارض او من
غيره قبل قبضه جاز لانه شريك فيه كذا في المحيط

فصل

في العشر وهو فريضة فيها معنى المؤنة ولهذا وجب
في ارض المكاتب والصبي والمجنون العشر واجب عند ابي ح في كل خارج من الارض العشرية سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة او لا يبقى
كالبقول وكان قليلا او كثيرا قصد انباته احترز به عن التبن والسعف فان المقصود من الزرع والغرس هو الثمر والحب لا غيرهما
وعن الحطب والقصب والحشيش لانها لا تستنبت في البساتين عادة حتى لو قصد انباتها بان اتخذ ارضه مشجرة او مقصبة او منبتا
للحشيش يجب فيها العشر ويجب في الكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود ويجب في البطيخ دون بزره لان الاول مقصود
دون الثاني وفي المحيط لو كان في دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لان الدار ليست بعشرية وسقي بغرب او دالية احترز به عما
سقي بالة كالذي يسقي بالبقر ونحوه والدولاب فان فيه نصف العشر فلا يجب العشر في كل ثمرة باقية الى آخر السنة بلا معالجة
كثيرة والعنب والتين ونحوهما يبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منها مقدار ما يكون خمسة اوسق بالتجفيف يجب فيها
العشر والخوخ والكمثرى ونحوهما مما لا يبقى غالبا فلا يجب فيها العشر حتى يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا بصاع النبي ع م
وكل صاع اربعة امناء المن مائتان وستون درهما واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عنده ويضم

عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدي من كل نوع بحصته ويعني ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير
والحمص يضم والا فلا كذا في المحيط لهما قوله ع م ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله ع م ليس في الخضروات صدقة والمراد
منها العشر لا الزكوة لان صاحب نصاب اذا اشترى به خضروات في آخر الحول للتجارة فتم عليها الحول يجب فيها الزكوة اتفاقا وله
عموم قوله ع م ما اخرجته الارض ففيه العشر وهذا حديث مشهور فالاخذ به اولى او نقول الحديثان تعارضا فيرجح ما هو العام واختلف حكمهما
ولم يعلم تاريخهما فالاخذ بالعام اولى احتياطا ولكن خص منه ما لم يقصد انباته لان سبب العشر الارض النامية ولهذا يجب على الفقير
ولا تستنمى الارض بالحطب ونحوه عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي ح اذا ظهر الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند م
اذا جعل في الحصاد وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف وما تلف من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط عنه
يجب نصفه اي نصف العشر في المسقي بالة ويعتبر اكثر السنة فيما سقي سيحا اي ماء جاريا وانتصابه على انه مفعول ثان
لسقي كقوله تع وسقوا ماء حميما وبالة يعني ان سقي الزرع في اكثر السنة بالسيح ففيه العشر وان سقي بالة ففيه نصف العشر
وان سقي نصف السنة بالة ونصفها بغير الة قيل فيه ثلثة ارباع العشر ولا تحتسب مؤنة الخارج والخرج عليه هذا عطف البيان
معنى المؤنة كاجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحوها لاطلاق قوله ع م فيما سقته السماء العشر وفيما سقي
بالسانية نصف العشر وعندهما اي ابي يوسف ومحمد العشر فيما لا يوسق اي لا يدخل في الوسق كالزعفران والقطن اذا بلغ ما لابي يوسف
يعني قيمته قيمة نصاب من ادنى الموسوق في ذلك الزمان من اي نوع كان كالذرة في زماننا لان التقدير الشرعي لما انتفى فيه
ينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيمة كما في اموال التجارة اعتبر قيمتها في الزكوة لعدم امكان اعتبار النصاب فيها واعتبر
ادنى الموسوق لنفع الفقير واعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه يعني قال م يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد
من اعلى ما يقدر به نوعه لان النبي ع م اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى ما يقدر به المكيلات فينبغي ان يعتبر فيما لا يوسق
في كل نوع من اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراق وفي الزعفران خمسة امناء
وجعل ابو يوسف المسقية من الانهار العظام كالفرات ونهر كوفة ودجلة ونهر بغداد وجيحون وهو نهر ترمذ وسيحون
وهو نهر خجند خراجية لانها كانت منسوبة الى الكفار واستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها باتخاذ السفن والقناطر
عليها فاشبهت بالانهار الصغار كالانهار التي شقتها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد لا عشرية يعني عند م هي عشرية
لان الخراجية ما كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة وهذه الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد
على الماء انما يكون بامكان اتخاذ القنطرة وهذا الامكان فيها نادر وما اشبهت الا البحار وتعشر اي تاخذ عشر العسل المحصل
اي المخصوص من العشرية وقال ش لا يؤخذ العشر منه قيد بالعشرية لان العشر لا يؤخذ من العسل المحصل من الخراجية اتفاقا
له انه متولد من الحيوان لا الخارج من الارض فاشبه الابريسم ولنا قوله ع م في العسل العشر وسواء العشر واجب فيه اي
في العسل عند ابي ح مطلقا اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ ويعتبر القيمة يعني لا يجب في العسل العشر عند ابي يوسف ما لم يبلغ
قيمته قيمة خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا يوسق او عشر قرب جمع قربة يعني في رواية عنه لا يجب العشر فيه
ما لم يكن عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لقوله ع م في كل عشر قرب العسل قربة او خمسة امناء يعني في رواية لا شيء فيه حتى
يكون خمسة امناء او خمسة افراق يعني عند م لا شيء فيه حتى يبلغ خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال
يأخذ ستة عشر رطلا كذا في الصحاح ولا يجمع الخراج معه اي لا يؤخذ العشر مع الخراج من ارض خراجية وقال ش يجمع
بينهما قيدنا الارض بالخراجية لانها لو كانت عشرية لا يجب الخراج اتفاقا كذا في الحقايق له انهما مختلفان ذاتا وسببا لان سبب
العشر هو الخارج وسبب الخراج الارض النامية ولهذا يجب الخراج للارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله ع م

لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط لا باكل اي لا ياكل ما خرج من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج فلو اكل قبل اداء انه يصير مبطلا حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام قبل القبض وكذا البيع بغير اذن البايع
ولو ترك الامام الخراج للمالك يجوز عند ابي يوسف اذا كان مصرفا له وعند محمد لا يجوز لانه فيء لجماعة المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء على الخلوص ومع الزكوة معه اي جمعهما مع العشر اي الخراج اي بالارض العشرية وقال يؤدي
العشر دون الزكوة لان سببهما واحد وهي الارض النامية ولهذا يضاف عشر الارض وكان في لا يجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب
واحد قيد بقوله معه لان الزكوة لا تجتمع مع الخراج اذا اتجر بالارض الخراجية اتفاقا لان سبب الخراج الارض النامية حكما او
حقيقة وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فيلزم اجتماع الوظيفتين بسبب ولهما ان سبب العشر الخارج
وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فلا يلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد ومنع تضعيفه اي لم تضعيف
العشر على تغلبي ملك عشرية وقالا يضاعف عليه عشرها وهو بكسر اللام وفتحها قوم من نصارى العرب منسوب الى بني
تغلب والكسر افصح روي انهم قالوا لعمر رض نحن قوم لنا شوكة نأبى ان تأخذ منا الجزية خذ منا ضعف ما تاخذ من المسلمين
والا نلحق باعدائك بارض الروم فصالحهم عمر رض على الصدقة المضاعفة فقال هي جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد
فحل محل الاجماع قيد بتضعيف العشر لان الزكوة يؤخذ مضاعفة من سائمتهم اذا لم يكن للصبي اتفاقا والماخوذ منهم
زكوة في حقهم بشرائطها وخراج حقيقة لانه حق متعلق بالمال لم ان العشر كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل بالمالك
كالخراج اجتمعا له اشتريها مسلم فيصرف مصارف العشر لان الواجب لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقراء به وفي رواية عنه يصرف
مصارف الخراج لانه كالصدقة له ولهما ان عمر رض صالحهم على ان يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة
في الاموال فلو كانت منه الارض لمسلم يجب عشر واحد واذا كانت لتغلبي يجب عشران فلو اسلم التغلبي بعد ان ضوعف عليه العشر
فالواجب بحاله يعني يؤخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي ح لانها لما صارت بمنزلة الخراج والخراج لا يتبدل باسلام المالك
فكذا هذا وبرفع ابو يوسف التضعيف لان الداعي الى التضعيف كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية اختلف
في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة الا ان قول محمد لا يتاتى الا في التضعيف لا صلح بانه كانت ارض تغلبي مضاعفا
عشرها لان التضعيف لما وقع لا يتحقق عنده كافر قربنا ولو ملكها اي الارض العشرية الذمي فعليه الخراج عند ابي ح لان في
العشر معنى العبادة والكافر ليس باهل لها والارض لا تخلو عن الواجب فتعين الخراج وثني بتشديد النون اي يضاعف
ابو يوسف العشر على الذمي لانه لا سبيل الى ابقاء العشر عليه ولا الى تبديله الى الخراج لان الخراج غير مشروع كرها والتضعيف
نظير كما في التغلبي فيجب التضعيف به وقيل يعني قال محمد يجب عليه عشر واحد لانه وظيفة الارض لا يتبدل بتبدل المالك كما مر
من اصله وعشرها اي عشر الارض العشرية اذا اجرها مالكها عليه اي واجب على الموجر عند ابي ح وقالا على المستاجر
قيد بالعشر لان الخراج على الموجر اتفاقا لان الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج وفي الحقائق هذا
في خراج موظف واما خراج المقاسمة فهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع ونحوه فعلى الخلاف وقيد
بالاجارة لان العشر في الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج وهو حاصل للمستاجر صورة وله ان
الخارج حصل للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشتري غلة ارضه فيجب العشر على الموجر او زارعها هو
مع رب الارض يعني اذا دفع ارض العشر بمزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض عند ابي ح لان المزارعة فاسدة عنده
فالبذر ان كان من قبل رب الارض فجميع الخارج له وللزارع اجر عمله وان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر
مثل ارضه فكان اجرها منه وقالا في الخارج يعني العشر عليهما بالحصص لان الخارج سلم لهما حقيقة وقيد بما على المستعير لانه على

المعير يعني من اعار ارضه من مسلم ليزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير عنده فهذا اذا اعار لمسلم ولو اعارها
من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا لانه باعارتها من الكافر صار مفوتا حق الفقراء كان الخارج حاصل المعير معنى لانه اقام
المستعير مقام نفسه فلزم عشره عليه كما لزم على الموجر ولهما ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء لا في حصول الخارج
له وليس هذا كالموجر لانه اخذ الاجرة وهو عوض منفعة ارضه فصار الخارج له معنى ولو اشترى زرعا وتركه باذن البايع
فادرك يوجب ابو يوسف عشر قيمة القصيل على البايع والباقي اي يوجب عشر الباقي على المشتري وقالا عليه وحده يعني
كل العشر على المشتري قيد بقوله وتركه لانه لو تركه المشتري وقصله يكون عشر القصيل على المشتري اتفاقا لهما ان الحب
سلم للمشتري فجعل شراء الزرع كشراء البذر وله ان ذلك القصيل حصل للبايع فلزم عشره عليه

فصل

فيمن يمر على العاشر من نصبه الامام لاخذ الصدقات هذا تفسير للعاشر سمي عاشرا لاخذه العشر من الحربي ويأخذ من المسلم ربع
العشر لان المأخوذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها ومن الذمي نصفه اي نصف العشر لان هذا الاخذ لحماية الامام اموالهم و
الذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله ومن الحربي العشر لان احتياجه اليها اكثر من احتياج الذمي فيضعف
عليه ما يؤخذ من الذمي ومن انكر الوجوب اي وجوبه عليه بان قال هذا المال ليس لي وانما هو وديعة او بضاعة او
مضاربة او انا اجير فيه او عبد ماذون لصاحبه فلا بد ان يحمل انكار الوجوب على هذه الطرق لان انكار تمام الحول او الفراغ
من الدين انكار للوجوب ايضا فكيف يجعل مقابلا له بقوله او تمام الحول او الفراغ عن الدين بان قال علي دين مطالب من جهة
العباد وغير فارغ ذمتي منه وحلف اي على ما ادعاه صدق لانه منكر للوجوب وبأمره اي ابو يوسف العاشر بتصديقه اي
تصديق صاحب المال اذا ادعى التسليم الى آخر اي تسليم زكوته الى عاشر آخر اذا كان في تلك السنة عاشر آخر بلا يمين
عليه لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات واستحلفاه لانه ينكر حقا لمطالب من العباد والساعي يكذبه فيحلف بخلاف
ساير العبادات لانه لا مكذب له ولا مطالب فيها واخراج البراءة اي الخط من العاشر الآخر الذي اخذ منه شرط في تصديقه
عند ابي ح في رواية عنه ليكون علامة على صدق دعواه كالمرأة اذا اخبرت بالولادة انما تصدق بالعلامة وهي شهادة
القابلة والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق بمجرد الحلف وان اتى بالبراءة ولم يحلف لم يصدق في قياس قول
ابي ح ويصدق على قياس قولهما بناء على ان الشهادة بالخط اذا لم يتذكر الحادثة لا يجوز عنده لان الخط يشبه الخط
ويجوز عندهما لان الاحتيال في الخط نادر ولو ادعى الاداء اي اداء الزكوة في الاموال الباطنة بنفسه الى الفقراء في المصر صدق مع اليمين
لان الاداء كان مفوضا اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر ثبوت الحق عليه
معنى وان كان مدعيا صورة قيد بالمصر لانه لو ادعى اداءها بعد الخروج من المصر الى السفر لا يصدق قبل ان يأخذها العاشر
وان كان في السائمة نصفه وان حلف يعني ادعى تسليم زكوة السائمة الى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل يؤخذ
منه ثانيا وعند ش يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقه وهم الفقراء فيجوز كما لو اشترى الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل و
ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كالدين للصغير اذا دفع المديون اليه فان للولي ان يأخذ منه ثانيا بخلاف الدفع
الى الموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ثم قيل الاول زكوة
والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح ويصدق الذمي كالمسلم يعني في كل صورة يصدق فيها
المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وانما يتحقق التضعيف اذا اتحد شرائط الوجوب
والا يكون تبديلا لا تضعيفا والماخوذ من الذمي وان لم يكن زكوة لانه ليس باهل لها لكنه كالزكوة في الشرائط اعلم ان قوله
ويصدق الذمي ليس مجريا على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه

جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقراء ولا يصدق الحربي فيما يصدق فيه المسلم اما في قوله انا مديون فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يسمع قاضينا خصومتهم في المداينات واما في قوله لم يتم الحول علي فلانه لا يمكن حولا فيبطل اعتبار الحول في حقه واما قوله اديت الى عاشر آخر فلان ما اخذ منه كان اخذا لنفس الامان وتحصل فيعطي عاشر آخر الجبايات واما في قوله ليس مالي للتجارة فلان الظاهر يكذبه اذ الانتقال الى غير داره يكون للتجارة غالبا اعلم ان اجراء قوله لا يصدق الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر آخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يؤدي الى الاستيصال وذا لا يجوز كما ذكر صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره لان الاخذ في كل مرة استيصال المال الا اذا امر بعد العود الى داره فيعشره لان النفع حاصل له بالعود اليها كل مرة فلا يستاصل ماله الا في امهات اولاده يعني اذا قال الحربي في جارية معه هي ام ولدي يصدق ولا يؤخذ لاجلها شيء لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم فانعدمت المالية فيها باقراره وانما استثنى امهات اولاده لانه لو قال لعبيد معه هم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب كذا في التبيين وذكر في المنتقى لو قال لعبيد معه هؤلاء بنيّ ومثلهم يولد له لا يعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره ولو كان مثلهم يولدون له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه ولو مر ذمي بخمر او خنزير عشر ثمنها اي العاشر عشر ثمنهما اي عن اخذ نصف عشر قيمتهما عبر عنه بالتعشير اطلاقا لاسم الكل على النصف وقال زفر يعشرهما جميعا لانهما سواء في المالية في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره فياخذ العاشر نصف العشر من قيمة الخمر فقط اي لا ياخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية والاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم تتعدى الى غيره كما افاده المسلم دون يجب عليه ارساله فلا يحميه الامام وفي الغاية يعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الكافي يعرف بالرجوع الى اهل الذمة لكن الاول اولى وجلود الميتة كالخمر على ما روي عن الكرخي وبا مر فيهما اي ابو يوسف بالتعشير في الخمر والخنزير ان مر بهما معا لانه جعل الخنزير تبعا للخمر اذ انضما كما ان الشرب له تبايع واذا انضم الى ارض يباع وفي الخمر ان فرق بينهما يعني ان مر الذمي بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير قيد بالذمي لان العاشر لا ياخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا من الفوايد ولو مر بنصاب من الرطاب جمع رطبة اراد بها ههنا الخضروات كالقثاء والبطيخ والعنب والتين الرطب ونحوها يعني لو كان له نصاب فاشترى به في قرب تمام الحول رطابا للتجارة فتم عليها الحول فهو اي العاشر لم ياخذ منه اي من جنس الرطاب عنده اي ح بل يامر صاحبها بان يؤدي زكوتها بنفسه وقالا ياخذ منه لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت من اموال التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما يؤخذ الزكوة منها باعتبار انها بدل مال آخر وهو النصاب وذلك لم يكن معه وقت المرور ولم يدخل تحت حمايته

فصل في المعدن والكنز

والركاز المعدن اسم مال خلقه الله تعالى في الارض والكنز اسم لمال دفنه بنو آدم والركاز يعمهما اذا وجد مسلم او ذمي معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشرية او خراجية تجب فيها الخمس وياخذ الواجد الباقي وصفة الارض بعشرية او خراجية احتراز عن داره لان المعدن الموجود فيها لا يخمس باتفاق ائمتنا بل على الخلاف كما سيجيء قريبا وقال ش لا يخمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد ولنا انه كان في ايدي الكفرة فحوته ايدينا بطريق الغلبة فكان غنيمة فيه الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في يد احد فلما كان للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة اقوى جعل الخمس للغانمين واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان حربيا يؤخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا فيما له حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي وان وجده في داره اي في دار مملوكة له فهو ساقط اي التخميس عن واجد عنده اي ح وقالا يخمس لانه لو وجده في المفازة كان يجب فيه الخمس وكذا اذا وجده في داره واخذه قياسا على الكنز

والسابع خمر للتخليل حتى من غصب خمرا من مسلم له ان يسترده كذا قال الحجها الامام نعيم ولا يحمي المسلم خمر مسح

الكل ح

ولنا ان المعدن جزء الارض خلقة ولا مؤنة في ساير اجزاء الدار فكذا في هذا الجزء لئلا يخالف الجزء الكل بخلاف الكنز الموضوع في الدار حيث وجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها وفي الارض روايتان عن ابي ح الالف واللام فيها بدل عن المضاف اليه اي في ارضه المملوكة قيد به لان في الارض المباحة يجب الخمس اتفاقا وهذه رواية عنه لا تخمس كالدار فانها كانت مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس في المملوك بهذه الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة وفي رواية تخمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار ملكت خالية عن المؤن نحو فلو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها والارض ملكت مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها وان وجد كنز اسلاميا اي مدفونا فيه علامة تدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كان لقطة سيجيء حكمها والا اي ان لم يكن اسلاميا بان كان نقوشه اصناما او اسم الملوك المعروفين بالكفر اخذ خمسه واخذ الباقي اي اخذ الواجد ما بقي من الخمس ان كانت الارض مباحة قيد به لان الحكم في المملوكة مختلف وان لم يعرف ضربه يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لان الكنز الجاهلي هو الاصل وقيل يجعل اسلاميا اذ انقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من وضع اهل الحرب شيء ونظيره الحكم في المملوكة يعني اذا وجد في ارض مملوكة يخمس وياخذ الواجد ما بقي منه عند ابي س وقالا الباقي من الخمس لصاحب الخطة وهو الذي خصه الامام بتمليك تلك البقعة اول الفتح حين خطط لكل واحد من الغانمين ناحية وان كان ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك في الاسلام ولورثته له انه مباح في الكفار ولم تصل عليه ايدي الغانمين اليه بالاحراز فصار من احرج اول محرز له فكان احق به كما اذا وجد في غير المملوكة ولهما ان تلك البقعة صارت مملوكة بما في باطنها لصاحب الخطة ولا يخرج بالبيع لم يخرج عن ملكه كمن باع سمكة في بطنها درة تكون الدرة للبايع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها ويوجد اي ابو س الخمس في اللؤلؤ والعنبر وهو نبت في البحر وقيل خثي دابة له رايحة كالمسك وقيل حشيش نبات روي ان عمر رض كان ياخذ الخمس منهما دون الزيبق وهو بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة يعني لا يوجب ابو س الخمس في الزيبق لانه جوهر سيال فلا يخمس كالنفط والقير عكسا فيهما اي في اللؤلؤ والزيبق يعني قال الا محمد في اللؤلؤ والعنبر لانه انما يكون في الغنيمة وهي ما يكون في ايدي الكفرة وحوته ايدينا علية وقعر البحر لم يرد عليه قهر احد وفي الزيبق الخمس لانه من جواهر الارض فصار كالرصاص والحديد اعلم ان الخلاف في الزيبق الذي اصيب في معدنه لان الزيبق الموجود في خزاين الكفار يخمس اتفاقا

فصل في مصارف

الزكوة الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وكلمة انما تفيد الحصر تصرف الى فقير وهو من له ادنى شيء ومسكين وهو من لا شيء له وكل من الوصفين كاشف عن معنى موصوفه وعكس الوصف رواية يعني روي عن ابي ح ايضا ان الفقير هو المعدم والمسكين هو المقل وجه الاول قول الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد سماه فقيرا مع ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة يعني الملصق بطنه بالتراب من الجوع وجه الثاني قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين والفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار وهما سواء حالا وفايدة الخلاف تظهر في الوصية للفقير او المسكين وعامل على الزكوة وهو من نصبه الامام لاستيفاء العشر والزكوة من المواشي بقدر عمله وفيه اشارة الى ان ما ياخذه العامل اجرة على عمله فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه زكوته الى الامام لا يستحق العامل شيئا ولكن فيما اخذه شبهة الصدقة ولهذا لم يحل للعامل الهاشمي اخذها ولم تقدر اجرته بشيء عندنا فيعطيه الامام ما يكفيه وعياله واعوانه لانه يسعى للفقراء كما يعطى المقاتلة ما يكفيهم من اموال المسلمين وفي التبيين لو استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف وغارم لزمه دين لا يفضل بعده نصاب منه الجملة صفة دين والمجموع وصف كاشف للغارم قيد بقوله لا يفضل لانه لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا وهو ليس بمصرف وفي سبيل الله اي من هو في سبيل الله ويعني اي ابو س منقطع

سبيل الله منقطع الغزاة يعني فقراءهم لقوله عم احتبس خالد ادرعه في سبيل الله ولا شك ان الدرع للحرب لا للحج لا الحاج يعني
فقراءهم منقطع الحاج يعني فقراءهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله وامره ان يحمل عليه الحاج وابن السبيل منقطع عن
ماله وهذا الوصف كان شمل ايضا وهو غني من جهة المال فقير من حيث الحال للمكره فيعطى حاجته بماله فيحل له ان ياخذ الزكوة
قدر حاجته ولو اخذ اكثر منه فهو حرام لكن الاولى له ان يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غائب عن ماله ملحق به وان كان
في بلده كذا في التبيين سمي المسافر ابن سبيل لملازمته له فصار كابنه ولده ومنه قولهم الصوفي ابن الوقت وفي فك رقبة المكاتب
يعني يعاونه المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد من قوله تعالى وفي الرقاب ثم ان عجز المكاتب وانتقل تلك الصدقة الى
مولاه الغني يحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا قدر ماله لان الصدقة وقعت في مصرفها عند الاخذ وسقطت
المؤلفة وهم قوم كان النبي عم يعطيهم سهما من الصدقات ليؤلف قلوبهم وهم ثلثة اصناف صنف منهم كانوا من الكفرة
وكان عم يعطيهم ليسلموا او يسلم قومهم باسلامهم او كان عم يعطيهم لدفع شرورهم وهذا الدفع كان قائما مقام الجهاد
في ذلك الوقت وصنف منهم كانوا مسلمين وكان عم يعطيهم ليقرهم على الاسلام لعلمه ضعف قلوبهم فبعدما قبض عم
بدأ ابو بكر لهم خطا بسهامهم فلما راى عمر رض ذلك الخط مزقه فقال كان عم يعطيكم ليؤلفكم على الاسلام فاليوم اعز الله دينه
فليس بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فسقط حقهم من ذلك اليوم فحل محل الاجماع وهذا من قبيل
انتهاء الحكم لانتهاء علته لا انه نسخ اذ لا نسخ بعد النبي عم اعلم ان المذكورات مصارف العشور والزكوة وما اخذ العاشر
من تجار المسلمين وان مصارف خمس الغنائم والمعدن والركاز ثلثة لان سهم الله ورسوله واحد في قوله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وسهم الرسول وذوي
القربى ساقط فبقي ثلثة واما مصارف ما اخذ من خراج الارض وجزية الرؤوس وما اخذ العاشر من تجار اهل الذمة
والمستامنين فمصالح المسلمين من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور وارزاق العلماء النافعين والقضاة
العادلين والمقاتلة والمحتسبين ومصارف بيت المال لمعالجة المرضى واكفان الموتى ونفقة اللقيط وهو من عاجز
عن الكسب والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرف كلا منها في مصرفه
ولو اخذوا منها الا نفسهم زائدا عما يكفيهم او خلطوا المصارف ولم يراعوها يكونون ظلما كذا في شرح مختصر الطحاوي ويجوز
الاقتصار على احدهم اي احد الاصناف المذكورة في اعطاء الزكوة ولا توجب القسمة على ثلثة من كل صنف وقال ش
يجب ان تصرف الصدقات على ثلثة انفس من كل صنف لان الله تعالى اضاف الصدقات الى الاصناف بلام التمليك في قوله
تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فتصير مشتركة بينهم كما اوصى للاصناف المذكورة وذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا
قول ابن عباس لمن سال عن ذلك في اي الاصناف وضعت اجزأك واللام في الاية للعاقبة كما في قوله لدوا للموت
وابنوا للخراب والجمع المحلى باللام يراد به الجنس واجزئنا اخراج نصاب تام اراد من اخراجه اعطائه الفقير مع الكراهة وقال زفر
لا يجوز لان الغنا قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان المدفوع اليه كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعد
وما نع الشيء ما يسبقه لا ما يلحقه وانما كره لان الانتفاع به صادف حال الغنا ولو صادف حال الفقر لكان اكمل حتى لو كان
مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون غنيا ولا تصرف الى ذمي الزكوة والخمس والعشر لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم
وردها في فقرائهم وضمير اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم والا يختل نظم الكلام قيدنا بالزكوة لان دفع صدقة
التطوع اليه جائز واما دفع سائر الصدقات الواجبة كالكفارات وصدقة الفطر والنذر فجائز لقوله عم تصدقوا على
اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة وبناء مسجد وتكفين يعني لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجدا ويكفن بها

ميت

ميت لانعدام التمليك وكذا لا يقضى بها دين الميت او الحي بغير امره لانعدام التمليك وان قضى بها دين الحي بامره جاز ويكون
القابض كالوكيل له في قبض الصدقة واعتاق يعني لا تشترى بالزكوة رقبة فيعتق لعدم التمليك فيه ايضا فان قلت من اين
شرطت التمليك وقد جعلت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام يدل على الملك لكنه يحصل لهم بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله
لانهم مجهولون والمجهول لا يستحق شيئا واصول المزكي وفروعه وزوجته يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا ولا الى ولده وان سفل
لان منافع الاملاك بينهم متصلة ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وصرفها اليه اي صرف المراة زكوتها الى زوجها لا يجوز
عند ابي ح وقالا يجوز قيد بقوله صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امراته باطل اتفاقا وقيدنا صرفها بزكوتها لان اعطائها التطوع
الى زوجها جائز اتفاقا لهما انه تمليك من الغير من كل وجه لان نفقة الزوج ليست عليها وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا
لا تقبل شهادة احدهما للاخر فلا يكون تمليكا من الغير من كل وجه وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان اكسابهم للمولى
فلم يتحقق التمليك وكذا لا يجوز جميع الصدقات كصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى مماليكه واصوله وفروعه ومعتق
البعض كالمكاتب عند ابي ح خلافا لهما وهذا شامل للصورتين احديهما ان مالك العبد اذا اعتق بعضه وجب السعاية في
البعض الاخر عند ابي ح فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه كمكاتبه وعندهما يجوز لانه كله صار حرا باعتاق بعضه وثانيتهما
ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد لا يجوز للشريك الساكت اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته اليه عند ابي ح لانه كالمكاتب
ويجوز عندهما واما اذا اختار الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد وجاز له ان يدفع الزكوة لانه كمكاتب الغير وغني يحرم عليه اخذ
الزكوة والمراد اخذها على من يملك قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية من اي مال كان بلا اشتراط النماء فيه حتى لو كان له كتاب
مكرر يحسب احدهما من النصاب ولو كان له داران يسكن في احدهما ولا يسكن في الاخرى تعتبر قيمة الثانية سواء نوى تجارة او لا
وقال م ان كان يحرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الاحكام الاربعة من حرمان الصدقة
ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قال قدر نصاب لان من ملك نفس نصاب فعليه الزكوة لانه يكون ناميا
لا قدر الكفاية ولا الكسوب بالجر عطف على من يملك ولو قال لا الكسوب ولا قدر الكفاية لكان احسن ترتيبا يعني عند ع يحرم الزكوة على
من يملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنيا بكسبه لما روي انه عم قال من سال الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم
قيل وما ظهر غنى قال ان يكون عند اهله ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبي عم جعل في حديث معاذ الناس صنفين اغنياء
وفقراء ومن لم يملك نصابا يكون من جملة الفقراء فيحل له الاخذ وما رواه يدل على المنع عن السؤال فلا يلزم منه المنع عن الاخذ
فيجوز الاخذ واما في صدقة الصدقة الواجبة لان النفل يجوز للغني الحقيقي ولا تصرف الى ولد غني صغير لانه يعد غنيا بغنا
ابيه سواء كان في عياله او لم يكن في الصحيح قيد بالولد لان صرفها الى زوجة غني جائز اذا كانت فقيرة وقيد
بصغير لان صرفها الى ولده الكبير جائز وان كانت نفقته واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغنا ابيه وعبده
اي عبد غني لان تمليكه يقع تمليكا لمولاه واما اذا كان مديونا بدين يحيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي ح خلافا لهما
وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل بفتح العين وحارث ومواليهم آل بالجر بدل من بني هاشم وبالرفع خبر مبتدا محذوف
انما لم يجز صرف الصدقة اليهم لقوله عم ان الصدقة حرام على محمد وآله وقوله عم ان مولى القوم من انفسهم اعلم ان عباسا وحارثا
عمان للنبي عم وجعفر وعقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب وكلهم ينسبون الى هاشم لان رسولنا عم محمد بن عبد الله بن عبد
المطلب بن هاشم بن عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض بني هاشم وهم بنو لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة
لهم وانما استحقوها بنصرهم النبي عم في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب اذى النبي عم فكيف يستحق الكرامة لا فرق
في ذلك بين الصدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم ذكره في البدايع ان سمى الواقف بني هاشم يجوز الوقف عليهم كما لو سمى

الوقف للاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض مشايخنا يحل لهم النفل لان الوقف لا يزول به كالنذر بالوقف وفي شرح الآثار عن
ابي ح ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عم لوصول خمس الخمس فلما سقط ذلك بموته حلت لهم
الصدقة قال الطحاوي وبالجواز ناخذ ولا يجب الاعادة على ظن قبول المحل فكان بالضد يعني اذا دفع زكوته الى رجل على ظن
انه صالح لاعطاء الزكوة فظهر انه غني او هاشمي او ذمي او ابوه او ابنه لا يجب ابو ح عليه الاعادة يعني اداء الزكوة ثانيا وليس
معناه انه يوجب استرداد ما اداه لانه لا يسترد اتفاقا وهل يطيب للقابض اختلف فيه وعلى قول من لا يطيب يرده على المعطي
لبعيد الاداء على وجه التمليك او يتصدق كذا في النهاية وقال ش لا يسقط عنه الزكوة لانه اخطاء وظهر بيقين فصار كما اذا توضاء بماء
وصلى ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه اداه باجتهاده فيصح وان اخطاء كما ان الصلوة بالتحري جائزة عند الاشتباه وان
وقعت الى غير القبلة قيد بالظن الدال على الاجتهاد لانه لو دفعها بلا اجتهاد في انه مصرف فظهر خلافه فيعيد اتفاقا وقيد الظن
بقبول المحل لانه لو وقع ظنه على انه ليس بمصرف فدفع لا يجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف ويجب اعادة الزكوة لو ظهر كاتبا
له اي للدافع انما وجب الاعادة ههنا اتفاقا مع ان وجوبها في الصورة السابقة كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في
اداء الزكوة فاتت ههنا وفي الصورة السابقة كان شرط الاداء فاتيا فافترقا ويجوز اطعام يتيم وكسوته منها اي من الزكوة اذا
ملكه بالتسليم اليه قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة لا يجزي عن زكوته هذا اذا كان اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض
بان لا يرمي به او لا يخدع عنه وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان ثم جاء فقير وقبضها فانه
لا يجوز كذا في الخانية ويكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد آخر رعاية لحق الجوار الا لقرابة او زيادة حاجة يعني لا يكره نقل المزكي
زكوته الى قريبه في بلد آخر او الى قوم هم احوج من اهل بلده لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة اعلم ان عدم كراهة
النقل غير منحصر في هاتين الصورتين لان مسلما لو دخل دار الحرب بامان ومكث فيها سنين فعليه الزكوة في ماله الذي خلفه
وفيما استفاد فيها لكنه يعطي بالاداء الى من يسكن في دار الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمون في دار الحرب وكذا لو نقلها لكون
فقراء بلد آخر اورع او انفع للمسلمين بتعليمه يجوز بلا كراهة لما روي ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهاية
وذكر في الخلاصة لو بعثها الى فقراء بلد آخر قبل تمام الحول ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ثم المعتبر فيه فقراء مكان المال لانه هو محل
الزكوة ولهذا يسقط بهلاكه قالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي ارحامه ثم جيرانه
ثم اهل سكته ثم اهل مصره

فصل في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها تجب صدقة الفطر على الحر
المسلم يعني اداؤها عن كل حر وعبد صغير او كبير بنصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير شرط الحرية ليتحقق
التمليك والاسلام ليقع اعطاؤه قربة وشرط في وجوب صدقة ملك مقدار نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية لقوله عم لا غنى الا
عن ظهر غنى والمراد بالنعم والاغنياء انما يكون من الغني والغنا حد في الشرع بملك ما ذكره المتن لا ملك ما يفضل عن قوت يومه
لنفسه وعياله يعني قال ش شرط وجوبها ان يملك عن قوت نفسه وعياله لقوله عم صدقة الفطر طهرة للصائم فاستوى فيه الغني
والفقير ولو وصم على ما شرطنا البلوغ والعقل فلا يجب على الصبي والمجنون لانها عبادة وهما ليسا من اهل وجوبها كالزكوة
وقالا يخرج الولي من مالهما اي مال الصبي والمجنون لانها واجبة بسبب الغير فتكون جهة المؤنة فيها غالبة فتجب في مالهما كالنفقة
الا انهما ليسا باهل للخطاب فيخرجها وليهما بالاخراج او وصي منصوب من قبل القاضي عند عدم وصي الاب او وصي وصيه او وصي
الجد ويؤديها عن نفسه واولاده الصغار اذا لم يكن لهم مال وان كان ففي وجوب الاداء عنهم خلاف كما مر وعبيده اذا كانوا
للخدمة لانهم اذا كانوا للتجارة ففيه خلاف سيجيء وكذا يجب عن عبيد عبده المأذون المديون بدين مستغرق عندهما لان المولى يملكه
اكسابه عندهما خلافا لابي ح بناء على انه لا يملك اكسابه ومدبره وام ولده لا عن المكاتب اي لا يؤديها المولى عن مكاتبه لانعدام ولايته

على ولا تجب عليه صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا ملك له حقيقة ولا يؤديها عن النساء وقال ع تجب على الزوج صدقة
عن زوجته لانه يمونها وقد قال عم ادوا عمن تمونون ولنا ان المراد منه تمونون بالولاية عليه بدليل ان صدقة الفطر لا تلزمه
عن اخيه وذوي ارحامه اذا مانهم لعدم ولايته عليهم والزوج لا يلي على زوجته ولهذا لا يملك بيع مالها ولا يمونها ايضا على الكمال
لانه لا يلزمه عليه المؤن العارضة كالدواء ونفقة المتناجة اليها زوجته وان ادى عنها بغير اذنها يجزي لثبوت الاذن عادة واولاده الكبار
الفقراء وقال ع تجب عنهم اذا كان يمونهم لفقرهم لما مر من دليله قيد بالفقراء لانهم لو كانوا اغنياء لا تجب عنهم اتفاقا ولنا ان
الولاية منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب في الابق وقال ع تجب عن عبده الابق لاطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد
ولنا انه حال الاباق لا يمونه ولا يلي عليه فصار كالهالك ولا تجب عن نفسه ايضا بسببه بخلاف العبد المرهون حيث تجب عنه ان
فضل بعد الدين قدر النصاب واما العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني على العبد فلم ينف الوجوب على المولى كذا في
التبيين وللتجارة اي لا يؤديها عن العبد للتجارة وقال ع تجب عنه صدقة الفطر والزكوة ايضا ولا تنافي في وجوبهما لان صدقة
الفطر واجبة على العبد عن راسه والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على المولى لماليته بالتجارة ولنا ان العبد سبب للفطرة و
الزكوة جميعا فلو وجبت الفطرة عليه لادى الى الثناء وقد قال عم لا ثناء في الصدقة وتخرج اي تأمر المولى باخراج الفطرة عن
العبد الكافر خلافا ع له انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى على ما مر من اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه ولنا اطلاق قوله عم
ادوا عن كل عبد وحر ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا تجب عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح لايجابها ابتداء
واما عنده فلكونه غير صالح لايجابها على وجه التحمل والعبيد المشترك فيه بين اثنين لا فطرة على واحد منهما عند ابي ح وقالا
على كل ما يخصه من الرؤس لا الاشقاص مثلا لو كان للشريكين اربعة اعبد تجب عندهما على كل واحد عن اثنين ولو كان ثلثة
تجب عن اثنين دون الثالث وفي المصفى هذا في عبيد الخدمة اذ في عبيد التجارة لا تجب اتفاقا وهذا بناء على ان ابا ح لا يرى
قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما يريانها وقيل عدم وجوب الفطرة بالاتفاق لان كل واحد من العبدين قبل
القسمة نصفه لاحد الشريكين ونصفه للآخر ولا يتم الرقبة لكل منهما والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا في الكافي ولا تجب عليهما
نصفين عن الواحد بينهما يعني اذا كان عبد بين اثنين لا تجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب وهو
الولاية الكاملة على تمام الرقبة وقال ع تجب عليهما نصفين بناء على اصله من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه و
العبد ههنا كامل في نفسه ومما يتفرع على ان في الحقائق هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة اما لو كانت ووجد الوقت في
نوبة احدهما تختص الفطرة له في قول وموقوف عن اي عن العبد حال كونه مبيعا بالخيار على البائع ان فسخ وعلى المشتري
يعني اذا بيع العبد بخيار الشرط للبائع او للمشتري ثم مر يوم الفطر في مدة الخيار ففطرته عندنا على البائع ان فسخا البيع وعلى
المشتري ان لم يفسخ اعا من له الخيار يعني قال زفر يجب فطرته على من له الخيار منهما قيد بالخيار لان البيع لو كان باتا و
المبيع غير مقبوض يوم العيد فقبض بعده ففطرته على المشتري اتفاقا لان الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك
لم تجب على واحد منهما اتفاقا اما على المشتري فظاهر واما على البائع فلانه عاد اليه المبيع غير منتفع به وكان بمنزلة العبد
الآبق واراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض ففطرته على البائع اتفاقا لان ملكه عاد
اليه منتفعا به فعاد بحقوقه وان رد بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا تسقط عنه الصدقة كذا
في المحيط له ان وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمؤنة وكلاهما ثابتان لمن له الخيار فيجب عليه ولنا ان ملك المبيع في
البيع بالخيار موقوف وكذا ما يبتنى عليه الا يرى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من حين
العقد حتى يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة ويؤديها حيث هو لا حيث هم يعني اذا كان العبيد في مكان غير مكان المولى

يجب عنهما سواء فضل بعد الدين او الفضاء قدر النصاب او لم يفضل والوفق ان الدين ... على المولى ... المستغرق ... ٤٤

قال ابو يوسف يؤدي الفطرة عنهم في مكانهم لانها واجبة بسببهم وقال م يؤديها في مكانه لانها واجبة عليه ومحلها ذمته ولهذا لا تسقط
بهلاكهم ويجبها على كل من ابوين تنازعا ولدا يعني اذا جاءت جارية بين شريكين بولد فادعياه يجب على كل منهما صدقة
تامة عند ابي يوسف لانه ابن كامل لكل منهما وقسمها عليهما يعني قال م عليهما فطرة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما
ويجب صاع من تمر او شعير ويخرج نصف صاع من البر وقال ع يجب من البر صاع ايضا لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج زكوة
الفطر على عهد رسول الله عم صاعا من طعام او صاعا من شعير المراد بالطعام الحنطة ولنا ما روى ابن عمر رض ان النبي عم
امر في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب كبار الصحابة وحديث الخدري محمول على التبرع
بالزيادة وكلامنا في الوجوب وكذا من الزبيب في رواية يعني كما يخرج من البر يخرج من الزبيب في رواية عن ابي ح وهي المشهورة
لان البر والزبيب متقاربان من حيث ان كلا منهما يؤكل بجميع اجزائه وقالا يخرج من الزبيب صاع لانه قريب من التمر في
التنعم به ويجزي القيمة اي يجوز دفع القيمة في صدقة الفطر عندنا خلافا ع وسبق بيان الدليلين من الطرفين في باب
الزكوة في قوله ويجزي اخذ القيم ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما عطف على النصف يعني يجوز عندنا اخراجها من الدقيق
والسويق على نسبة حبوبه بان يكون من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق الشعير صاع وكذا من سويقهما وقال ع
لا يجوز لان الاعتبار لغير المنصوص عليه ولنا قوله عم على كل حر او عبد مدان من قمح او دقيق والمد ما يكون وزنه مائتين
وستين درهما لكن لا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة مثل ان يؤدي ربع صاع من تمر عن صاع من شعير ولو
ادى من الذرة وغيرها بالقيمة يجوز فاعتبروا القيمة في الاقط وقال ك يعتبر فيه الصاع لما روى انه قال او صاعا من اقط
ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة فيعتبر فيه القيمة احتياطا وتقديره اي ابو ح الصاع بثمانية ارطال وثلث رطل عراقية
ومما بثمانية ارطال له ما حكي انه لما حج سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وسمعناه من ابائنا
انه صاع النبي عم ولنا ما روي عن عائشة رض فسرت الصاع بثمانية ارطال وما حكاه ليس بحجة لانهم مجهولون نقلوا عن مجهولين
قيل لا خلاف بينهم في الحقيقة في الصاع لان الرطل كان في زمن ابي ح عشرين استارا وزاد في عصر ابي يوسف فصار ثلثين
استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل في زمن ابي ح كان مائة وثلثين درهما وفي زمن ابي يوسف مائة و
خمسة وتسعين درهما فاذا قابلتهما تجد كل منهما الفا واربعين درهما وفي التبيين هذا القيل اشبه لان م لم يذكر المسئلة
خلافية ولو كان فيها خلاف لذكره لانه اعرف بمذهبه ويمنع صرفها الى ذمي اي قال ابو يوسف لا يدفع صدقة الفطر الى ذمي كما لا
يدفع اليه الزكوة وقالا يجوز دفعها لقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم
الا ان الزكوة خصت منه لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وضعها في فقرائهم فبقي على الاطلاق ما عداها وتوجيهها اي
الفطر باليوم اي بيوم الفطر لا بالليل يعني قال ع يتعلق وجوبها بليلة الفطر حتى لا يجب عن مولود بعدها اي بعد طلوع الفجر
من يوم الفطر الا انه لم يكن موجودا وقت الوجوب ومن مات قبله اي قبل طلوع الفجر عندنا لانه لم يدرك وقت الوجوب
وجب عنه لانه كان موجودا فيه له ان الصوم لما انتهى في ليلة شوال وحصل الفطر تجب صدقته في ذلك الوقت ولنا
ان اضافة الصدقة الى الفطر يدل على اختصاصها به والفطر المضاد للصوم يكون في يوم الفطر لا في ليلته ويستحب اخراجها
قبل الصلوة لما روي انه عم كان يخرج كذا ويجوز تقديمها اي تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها مطلقا اي غير موقت بوقت
معلوم ولا مقيد بمدة لان سببها هو الراس فيكون اداء بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكوة بلا توقيت وفيه دفع لمن
قال انها تسقط بمضي يوم العيد كالاضحية لانها انما تكون قربة في وقتها والصدقة ليست كذلك

كتاب الصوم

وهو في اللغة الامساك وفي الشرع امساك النفس عن الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب بنية

من اهله فخرج بهذا القيد الحائض والنفساء والكافر وبغير ض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل بالغ احترز به عن المجنون المستوعب
جميع الشهر لانه غير اهل للاداء فانتفى الوجوب عنه واما اذا لم يكن مستوعبا ففي الوجوب عليه خلاف سياتي بالغ ومن
الاوصاف شرط لوجوبه اداء لقوله تع كتب عليكم الصيام وقضاء لقوله تع فعدة من ايام اخر وصوم المنذور اي يفترض صوم
المنذور هذا من باب اضافة الموصوف الى صفته كمسجد الجامع فان قلت المنذور واجب لان وفاءه ثابت بقوله تع وليوفوا
نذورهم وهو غير قطعي الدلالة لان المنذور الذي لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاءه غير
لازم بالاجماع فكيف يصح عطفه على المفروض قلت جعل يفترض بمعنى يجب مجازا فيشملهما او نقول المنذور فرض
ايضا لان لزوم وفائه ثابت بالاجماع وهو قطعي غاية ما يكون انه ظنيا في الدلالة وهو لا ينافي فرضيته فيصح عطفه و
الكفارة اي وصوم الكفارات ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وحرم العيدان اي صومهما وايام التشريق
لورود النهي عن صومها ويتنفل اي يصير الصوم نفلا فيما عدا ذلك اي في غير رمضان والنذر والكفارات وهو اي الصائم
اي قاصد الصوم لغة من الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل والشرب والجماع مع النية وهي شرط لصحة الاداء ليتميز بها
العبادة عن العادة واراد بعدم النية معه الوجوب لا معه الاستقرار سياتي البيان في كيفية وجوده معه والخلاف فيه ويشترط
لوجوب الاداء اي اداء صوم رمضان الصحة والاقامة لقوله تع فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر حتى
الشرع لهما ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان اداءه غير لازم لهما وانما قال لوجوب الاداء لان نفس الوجوب ثابت
في ذمتهما لوجود السبب وهو شهود شهر رمضان في حقهما ولهذا صح اداءهما فيه والطهارة عن الحيض والنفاس اي انقطاع
دمهما لا الاغتسال منهما لما قالت عائشة كنا نحيض فنؤمر بقضاء الصوم دون الصلوة لا الجنابة بالجر يعني لا يشترط
لوجوب ادائه الطهارة عن الجنابة لقوله تع فالان باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط
الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا صار الفجر الثاني غاية للمفطرات الثلث يحصل جزء من الصوم مع الجنابة ضرورة
فاذا صح جزء منه معها صح سائر اجزائه لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا وفرضنا النية على الصحيح المقيم فلا يتادى صوم
رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتادى قيد بالصحيح المقيم لان المريض او المسافر لا بد لهما من النية اتفاقا له ان الوقت غير
متعين للصوم في حقهما لكن عند زفر لا بد لهما من النية بالليل وعندهما كالصحيح كذا في النظم له ان النية انما احتيج
اليها للتعيين وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع عن الفرض فلم يبق احتياج الى التعيين ثانيا
ولنا ان تعيين الوقت باعتبار ان غير هذا الصوم غير مشروع فيه لان ما هو قربة فيه الامساك اعم من ان يكون للاحتماء
او لعدم الاشتهاء بغير اداء اجر كيف والواجب عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية والاختيار وعند زفر ايضا يعني يشترط لكل
يوم نية على حدة عندنا وقال ك يكفي صوم رمضان نية واحدة في اوله وفي المحيط النية ان يعرف بقلبه انه يصوم له ان
صوم الشهر عبادة واحدة فيكفيها نية واحدة كمن اعتكف شهرا يصح بنية واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة
لانه يتخلل بين كل يومين ليل وهو لا يصلح للصوم بخلاف اعتكاف شهر لانه عبادة واحدة لكون جميع اوقاته صالحا
له ولم نشرط تعيينها اي تعيين النية عن فرض الوقت وقال ع انه شرط لان هذا الصوم فرض لا يتادى الا بالنية فلا
تتادى الا بتعيين وصار كالقضاء والا يكون مجبورا في صفة العبادة ولنا ان النية لا بد منها لتمييز العبادة عن العادة
واما صفة الفرضية فمتعينة لانه لم يشرع فيه غيره والمعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبالخطاء
في وصفها كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطاء في وصفه ولا تبيتها اي لم يشترط ان يكون نية رمضان من الليل
وقال ع انه شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد فيفسد الباقي لعدم التجزي في الفرض واما النفل فيجوز عنده الحكم

لان مبناها على التخفيف ولكن ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع لعدم امكانه واذا جاز لهذه العلة تقدم النية على
الصوم مع انفصالها عنه حقيقة واتصالها به تقديرا لجواز تاخرها مع اتصالها بالصوم حقيقة يكون اولى واتصالها باكثر
الصوم اقيم مقام اتصالها بكله فيتادى رمضان والنذر المعين بمطلقها اى بمطلق النية وبنية النفل عندنا وله يتادى
عنده هذا تفريع لقوله ولم يشترط تعيينها وقبل الزوال اى ويتادى بنية قبل الزوال هذا تفريع لقوله وله تبيتها ورمضان
بنية واجب آخر الا المعين بالرفع عطف على رمضان يعني لو نوى في رمضان واجبا آخر كالقضاء والكفارة وقع عن
رمضان وفي النذر المعين وقع عما نواه والفرق ان نفس رمضان نوى لحصوله بتعيين الشارع فابطل كل ما عداه
وان تعين النذر المعين ضعيف لحصوله من الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور لماله وهو النفل لا لما عليه وهو القضاء
ونحوه ويجب التبييت في القضاء والكفارة والنذر المطلق اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء احترازا لذلك
اليوم عن صلاحية النفل وجاز النفل بنية قبل الزوال وقال ش لا يجوز الا بنية من الليل ذكر الدليل من الطرفين مفهوم
كما سبق في تقرير قوله وله تبيتها اعلم ان المصنف اتبع القدوري في قوله قبل الزوال والمذكور في الجامع الصغير قبل نصف النهار
وهذا اصح من عبارة القدوري لان وقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط
النية قبلها ليتحقق النية في اكثر النهار واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبيل الزوال
لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور في الجامع الصغير اليوم ولا بعده اى لا يجوز الصوم النفل
بنية بعد الزوال عندنا ويجوز عنده لان النفل متجزئ عنده ويجوز ان يحدث نشاط النفل بعد الزوال الا انه شرطه ان
يتقدم الامساك من اول النهار فيجعل صائما حين نوى فيثاب عليه بقدره كذا في الحقائق ولنا ان اقترانها بكل الصوم
حكما انما يثبت اذا اقترنت باكثره وبفضل الصوم بالماء واوه بصيغة المجهول معطوف على المسئلة نظلا فاع تفرع عليه في
المنظومة لان الاصح من مذهبه انه يوافقنا وانما فضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمة له والتاخير رخصة والاخذ
بالعزيمة افضل واما ما روي ان النبي عم قال ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف
عليه الهلاك وبنية اى بنية المسافر في رمضان عن واجب آخر معتبرة عند ابي ح فيقع عما نواه وقالا يقع عن الفرض لان رخصته
كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب في حقه وهو شهود الشهر وله ان الرخصة اذا جازت لرعاية
بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ثبوتي حكما لان لا رما عليه في تلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب
اذا ادرك بعدة من ايام اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العدة فلا شيء عليه بخلاف القضاء وفي النفل عنه روايتان يعني
في رواية عن ابي ح ان المسافر لو نوى النفل يقع عنه لان هذا اليوم في حقه كشعبان في حق المقيم لكونه مخيرا بين ان يصوم
او يفطر وفي رواية اخرى انه يقع عن النفل لان الاهم له اسقاط الفرض عن ذمته والثواب فيه اكثر فيقع عن الفرض رعاية
لمصلحة دينه والمريض في النية كالصحيح عند ابي ح فان صومه يقع عن الفرض وان نوى نفلا او واجبا لان رخصته انما ثبتت للعجز
عن الصوم فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح في الاصح احترز به عما روى الكرخي ان المريض كالمسافر في الحكم عند
ابي ح لانه هو منها وما فات بان يراد به مريض يطيق الصوم ويخاف زيادة المرض فيكون المرخص باقيا في حقه فيصير كالمسافر
ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به اى برمضان قيد بالجهل لان العالم به لا يصوم عن غيره غالبا جعلوا عنه اى جعلوا
صوم عن رمضان لا عما نوى يعني عندك يجعل عما نوى لانه قصد عم كل امرء ما نواه ولنا قوله عم اذا جاء رمضان
فلا صوم الا عن رمضان ويكمل شعبان ان غم الهلال اى هلال رمضان في التاسع والعشرين من شعبان لقوله عم فان
غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ويجب على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته يعني من رأى هلال رمضان

وحده فشهد ولم تقبل شهادته يجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه ولا يوجب عليه الكفارة اذا افسد
بالوقاع يعني اذا صام من ردت شهادته على رؤية هلالي فافطر بالجماع فلا كفارة عليه عندنا خلافا لش وكذا اذا افسد
قبل ان يرد شهادته في الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا لخلافه لان الكفارة لا تجب عنده بغير الوقاع له ان رمضان متيقن
في حقه وشك غيره لا يبطل تيقنه ولنا ان ما رآه يحتمل ان يكون خيالا فلا يكون متيقنا في حقه وهو ان رد القاضي شهادته
حكم منه انه ليس من رمضان وهو شبهة مانعة عن الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية الهلال اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس
وان انفرد في هلال الفطر لا يفطر لقوله عم الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والناس لا يفطرون ذلك اليوم
فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده كذا في التبيين واثبتوا رمضان
بعدل ان اختلف المطلع يعني اذا كان بالسماء علة بغبار او غيم تقبل شهادة الواحد البالغ العاقل في هلال رمضان حرا
كان او عبدا ذكرا كان او انثى عندنا ولا تقبل عنده وانما قال بعدل لانه لا يثبت بقول فاسق اتفاقا وفي الحاكم
تقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية له ان هذا نوع شهادة
فيشترط فيها العدد كساير انواعها ولنا ما روي انه عم قبل شهادة الاعرابي وحده على رؤية هلال رمضان ولان هذا خبر
في الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثم اذا صاموا ثلثين يوما بشهادته ولم يروا هلال شوال
لم يفطروا في قول ابي ح وابي يوسف ويثبت في الفطر والاضحى اى يثبت الهلال في عيديهما بعدلين اذا كان في السماء علة لانه
تعلق بالعيدين نفع العباد من الفطر والتوسعة بلحوم الاضاحي فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة والا فجمع
يعني اذا لم يكن في المطلع علة لم يثبت الهلال الا بشهادة جماعة يوجب اخبارهم العلم لان التفرد بالرؤية في مثل الحالة يوجب
تهمة الغلط بخلاف ما اذا اختلف المطلع لانه يجوز ان يشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للواحد النظر فالواحد
الكثير ان يكون اهل محلة وعند ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض ذلك الى رأي الامام لعل المراد
من العلم هنا غالب الرأي لا العلم القطعي والاكتفاء بالاثنين وقت اختلاف المطلع رواية عن ابي ح اعتبارا بساير الحقوق
وذكر الطحاوي انه تسمع شهادة الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع فيه وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر وجعل اذا رئي
قبل الزوال للماضية في الصوم والفطر يعني اذا رئي الهلال قبل الزوال قال ابو يوسف هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر
افطروا وان كان هلال رمضان صاموا وهما للمستقبلة يعني قالا الهلال في النهار لليلة المستقبلة رآه قبل الزوال او بعده
قيد بقوله قبل الزوال لانه لو رآه بعده يجعل لليلة المستقبلة اتفاقا له ان الشيء يأخذ حكم ما قرب منه فالهلال اذا رئي قبل
الزوال يكون قريبا لليلة المستقبلة اتفاقا ولهما ان الهلال المرئي في النهار مشكوك في انه من الماضية او المستقبلة فلا يعتبر به
فيحسب ذلك اليوم من آخر الشهر الماضي وعن ابي ح ان رآه امام الشمس فهو لليلة الماضية وان رآه خلفها فهو لليلة المستقبلة و
اذا ثبت رؤية الهلال في مصر لزم ساير الناس احتياطا اذا صام اهل بلدة ثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين لعدم رؤيتهم
الهلال فرأوا هلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب في المطلع وقيل يختلف باختلاف المطالع فلا يلزمهم
هذا هو الاشبه لان الاقطار تختلف فالشمس اذا تحركت درجة يحتمل ان يكون طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروبها لقوم
واهل كل بلدة مخاطبون بما عندهم لما روي عن كريب ان اهل الشام رأوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة رأوه ليلة
السبت فقيل لابن عباس الا نكتفي برؤية اهل الشام قال لا هكذا امرنا رسول الله عم ولا يصام يوم الشك وهو اليوم الآخر
من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان الا تطوعا لانه عم قال هكذا ان وافق يوم الشك يوما كان معتادا بصوم
فالصوم افضل والا فالفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يأمر المفتي

العامة بالانتظار الى ان يذهب وقت النية ثم يأمرهم بالافطار حذرا عن تشبه الروافض لان صوم يوم الشك واجب عندهم او
لوهم العامة من ان التنفل اذا جاز فيه جاز الفرض ويصوم المفتي خاصة لانه من اهل العارف بكيفية النية بحيث لا يدخل
فيها الكراهة بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان ولا واجب آخر لانهما منهيان فيه ولا يردد ايضا بين وصفي النية
بان ينوي فيه الفرض ان كان من رمضان وواجبا آخر او التطوع ان كان من شعبان وكذا يكره ايضا لانه ناو للفرض من
وجه ولا يردد ايضا في اصل النية بان يصوم ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان

فصل

فيما يجب القضاء وما لا يجب وفيما يكره للصائم فعله يجب القضاء على من جامع فيما دون الفرج لكن عاجز ذكره بين او بما
بين الفخذين او بالسرة قيد بالقضاء احترازا عن الكفارة لانها انما تجب في الجناية الكاملة وهذه الجناية ناقصة لكون المحل
غير مشتهى وقيد بما دون الفرج لانه لو جامع في الفرج قبلها او دبرها يجب القضاء والكفارة جميعا انزل او لم ينزل
لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة في محل مشتهى وهو يحصل بلا انزال وعن ابي حنيفة انه لا كفارة في الدبر واتيان
الصغيرة الغير المشتهاة لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج او اتى بهيمة او امرأة ميتة فانزل هذا قيد لقوله جامع ولقوله
اتى انما قيد بها لانه لو لم ينزل فيهما لا يفسد صومه ولا ينتقض ايضا وضوءه او قبل او لمس امرأة بشهوة
فانزل ويكره للصائم القبلة اذا لم يأمن على نفسه من الجماع او الانزال قيد به لانه لو امن منهما لا يكره ولا يجب بالاحتلام
لقوله عم ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام او اكتحل لما روي انه عم اكتحل وهو صائم ولا فرق بين
ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه في الاصح او دهن لان ما دخل من الدهن في المسام
لا ينافي الصوم كما ان الصائم المغتسل يجد برد الماء في كبده او ذرع اي غلب لا يجب القضاء بقوله عم على وجه من
قاء ولو كثر لا نسلم انه بالجر عطف على ذرع وبين النفي اثبات يعني يجب القضاء بتعمد القيء لقوله عم من ذرعه القيء فلا قضاء
عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويعتبر ابو يوسف في افساد القيء امتلاء الفم في التعمد اي في صورة الاستقاء وفي
عوده اي يعتبر الامتلاء ايضا في عود القيء الى الداخل سواء اعاده او لم يعد لوجوبه اي لوجوب القضاء وهو متعلق
بقوله يعتبر لا التعمد مطلقا يعني اعتبر تعمد قصد الصائم وفعله في ابتداء القيء وعوده سواء كان ملء الفم او لم يكن للنفي
حتى انه اذا كان ملء يعد خارجا لانتقاض الطهارة به فيفسد الصوم واذا عاد حال كونه ملء الفم يعد داخلا
لسبق اتصافه بالخروج حكما ولا كذلك اذا لم يملأه فلا يفسد ولمحمد قوله عم من استقاء عمدا فعليه القضاء من غير
فصل بين القليل والكثير واذا اعاده يوجد منه الصنع في الادخال الى الجوف فيفسد به صومه وان قل القيء اعلم ان خلاصة
المفهوم مما سبق ان في صورة الاستقاء يفسد الصوم عند ابي يوسف اذا كان ملء الفم سواء اعاد القيء بعده او لم يعد
اما عاده لاتصافه بالخروج وعند محمد يفسد على كل الاحوال لوجود التعمد واما اذا غلبه فان كان ملء الفم يفسد
عند ابي يوسف سواء عاد او اعاد وعند محمد لا يفسد اذا عاد او لم يعد لانعدام الصنع منه ويفسد اذا اعاد وان
لم يكن ملء الفم لا يفسد اذا عاد او لم يعد بالاتفاق ويفسد عند محمد اذا اعاد ولم يوجب اي القضاء بالانزال من
ادامة نظر وفكر وقال مالك يجب به القضاء لانه انزل بشهوة النظر فصار كالانزال باللمس ولنا ان المفسد قضاء الشهوة
بفعل في المحل كالمس والنظر ليس بفعل في المحل فصار كالاحتلام واما اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه ولا
بالاكل والشرب والجماع ناسيا يعني اذا فعل الصائم هذه الاشياء ناسيا لا يجب القضاء عندنا وقال مالك يجب لان الشيء
لا يبقى مع منافيه وهذه الاشياء تنافي الصوم فلا تجامعه ككلام الناسي في الصلوة ولنا قوله عم من افطر في رمضان ناسيا
فلا قضاء عليه ولا كفارة فاذا ثبت هذا الحكم في الاكل والشرب ثبت في الجماع بتسوية النص بينهما في وجوب الامساك عنها

خلاف الصلوة لان فيها هيئة مذكرة ولا اعتبار للقياس في مورد النص ولو وطئ يعني لو ظن من افطر ناسيا ان صومه فسد به
فافطر متعمدا او افطر على ظن فاسد في الطلوع اي في عدم الطلوع والغروب اي في وجوده يعني اذا اكل على ظن ان الصبح لم يطلع وقد كان
طالعا او افطر على ظن ان الشمس غربت وقد كانت لم تغرب قضى وهو جواب لو وكذا لو شك في الطلوع فافطر وقد كان
طالعا وانما لم يجب الكفارة لقصور الجناية في هذه المسائل لعدم القصد الى الافطار قيد به اي باكله ناسيا لانه لو ظن فطره
بالاحتجام ونحوه فافطر فعليه الكفارة مطلقا لانه شيء لا يكون مفطرا اصلا وقال ابو يوسف اذا سمع في الفطر حديثا ولم
يعرف تاويله لا كفارة عليه واما لو تعمد الحاجم بعد افتاء المفتي بالفطر فلا كفارة عليه اتفاقا انما قدرنا في الطلوع العدم
لانه لو ظن في وجود الطلوع فافطر فظهر انه لم يوجد لا قضاء عليه وعن ابي حنيفة يلزم القضاء لان غالب الرأي دليل يجب العمل
به وقدرنا في الغروب الوجود لانه لو ظن في عدم الغروب او شك فيه فافطر ولم يتبين الحال فعليه الكفارة لان النهار كان
ثابتا فلا يعرف زواله وان تبين انها غربت فلا قضاء وفي الخانية وان شهد اثنان على غروب الشمس وآخران على عدمه فافطر ثم
ظهر انها لم تغب فعليه القضاء وان شهد اثنان على طلوع الفجر وآخران على عدمه فافطر ثم ظهر انه طالع فعليه الكفارة لان
الشهادة على الاثبات مقبولة فلا يعارضها الشهادة على النفي واوجبناه اي القضاء على الموطوءة نائمة وعلى من صب في فيه
ماء نائما وقال زفر لا يجب عليهما لان صومهما باق لانعدام القصد منهما فكانا كالناسي ولنا انه فسد الصوم ووجد
ان يفسد وحكم الناسي يثبت على خلاف القياس فلا يلحق عليه غيره ونظيره المخطئ اي يجعل ايجاب القضاء مطردا
فيما اذا دخل الماء في حلق الصائم من مضمضة وان لم يبالغ وقال الشافعي لا يجب اذا لم يبالغ ويجب اذا بالغ له قوله
عم رفع عن امتي الخطأ والنسيان ولنا ان المفطر وصل الى جوفه بسبب فعله عمدا فيفسد صومه واما الحديث
فالمراد منه رفع الاثم وفي النهاية هذا اذا كان ذاكرا الصوم وان لم يذكره لا يفسد وفي الحقائق كذا الخلاف في الاستنشاق
اذا وصل الى جوف الرأس لعل تخصيص المضمضة بالذكر لانه يغلب وقوعها وفي الاستنشاق يندر لان طبع الماء التسفل
لا التعلي ولو قطر في اذنه دهنا يقال قطر الماء وقطرته فتعدى ولا يتعدى او احتقن بفتح التاء اي وضع الحقنة في الدبر
او استعط بفتح التاء اي صب السعوط وهو الدواء في الانف ولا يبالي بضم التاء او داوى جائفة مطرا وقيل افطر اما اذا
اقطر او استعط فلوصول الدهن او الدواء الى الدماغ لاصلاح البدن والدماغ كالجوف لان قوام البدن بهما قيد بالدهن
لانه لو قطر في اذنه ماء لا يفطر لان الماء لا يصلح الدماغ بل يفسد كذا في الهداية وذكر في الخانية ان صب الماء في اذنه فالصحيح
انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها ولو استنشق
ووصل الماء الى دماغه افطر وفي جوامع الفقه لو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان
تكون مبلولة بماء او دهن وكذا لا يجب الغسل في الاصح لا ذباب او غبار او دخان او طعم الادوية يعني لا يفطر في
هذه الاشياء لعدم امكان التحرز عنه ولو قطر في احليله وهو مخرج البول ومخرج اللبن من الثدي ماء او دهنا
قال ابو يوسف يفطر لانه وصل الى الجوف منفذ فاشبه الحقنة ووافقه في رواية اي وافق محمد ابا يوسف في رواية وفي رواية
وافق ابا حنيفة انه لا يفطر ولمحمد انه لا منفذ بين المثانة والجوف وانما يجتمع البول فيها بالترشح هذا الاختلاف فيما اذا
وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قطرت في قبلها وقال الامام
الاسبيجابي الصحيح انه يفطر اتفاقا ووصول دواء ارادة الرطب لان الدواء اليابس ينشف رطوبة الجراحة فيضيق
لذلك منفذه فلا يصل كذا في الكافي واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل الى جوفه فسد
كذا في التقريب للقدوري من آمة بالمد والتشديد وهي جراحة واصلة الى الدماغ او جائفة وهي جراحة واصلة الى الجوف

الصوم ح

القيء

التعليل

خرج

الى الدماغ او الجوف مفطر عند ابى ح وسو بشديد الطاء لقوله ووصول وقالا لا يفطر لان وصول الدواء غير متيقن لان
مجرى الجراحة ينفتح تارة وينضم اخرى فلا يفسد الصوم بالشك وله قوله عم انما الفطر مما دخل وقد دخل جوفه ما يصلح به
فيفسد صومه ووصوله متيقن لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد طبعه ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف
ويحكم به اى ابو يوسف بوجوب القضاء اذا نزع الة من كان مجامعا جارية لطلوع الفجر وحالا ثم لانه امر خفي لا يمكن
الاحتراز عنه الا بالنزع فلا يفسد به كانتزاع الناسي اذا تذكر ولابي يوسف ان النزع جزء من الوطي واخرجه وقد وجد بعد
طلوع الفجر فيفسد صومه واحترز من جماع الناسي كان غير مفسد بالحديث فاعتبر اخره باوله وعكسنا في نزعه لتذكره
يعني اذا جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكر صومه لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء قليل من الوطي لا وجه حالة
التذكر فيفسد ولنا انه لم يوجد منه الا الامتناع عن الوطي وهو ركن الصوم فكيف يفسد وابتلاعه اى عكسنا في
ابتلاع اليسير من بين اسنانه يعني اذا ابتلع قدرا يسيرا من الطعام من بين اسنانه ذاكرا الصوم له لا يفسد عندنا وقال
زفر يفسد قيد باليسير لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو مقدار الحمصة في رواية عن ابي ح وقيل ما يبتلع بغير ريق
قيد بقوله من بين اسنانه لانه لو اخذه من خارج فابتلع فان كان بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان بالمضغ فان كان مقدار
الحمصة يفطر ايضا اتفاقا وان كان اقل لا يفطر اتفاقا لانه يلتزق باسنانه ولا يصل الى جوفه شيء له اطلاق فوافقه في الفطر
مما دخل والفم له حكم الظاهر ولهذا لا تفسد المضمضة الصوم ولنا ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ريقه
والكثير يمكن الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع قدر الكثير فلا كفارة عليه عند ابي يوسف لانه يعافه
الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام متغير ولو كان الخارج من بين اسنانه دما غالبا على ريقه او مساويا له يفطر وان
ابتلع فعليه القضاء دون الكفارة ويوجب قضاء اليوم المنذور صومه لقدوم فلان وقد قدم بعد اكله وحاله
يعني من قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فقدم قبل الزوال بعد اكل الناذر او بعد الزوال ولم ياكل وقال
ابو يوسف يجب عليه قضاء ذلك اليوم وقال م لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار
كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف انه اتى واوجب عليه صوم يوم القدوم وهما
يجري بوصف بنافي الاداء فيصح في ذمته واذا اعترض عليه ما ينافي الاداء يلزمه قضاؤه كما لو نذرت امراة ان تصوم شهرا
يلزمها قضاء ايام حيضها ويلزم بالشروع النفل يعني من شرع صوم نفل يلزم اتمامه عندنا وقال ش لا يلزم لما روي انه عم
قال لام هاني حين كانت صائمة فافطرت ان كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان صومك تطوعا وان شئت فلا وان
قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطار في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر في احدى الروايتين والضيافة عذر ان تاذى
صاحبها بعدم اكله وقيل اذا وثق على نفسه القضاء يفطر وان لم يثق لا يفطر ولو شرعت متطوعة ثم افطرت ثم حاضت
اوجبنا القضاء وقال زفر لا يجب عليها قضاء ذلك اليوم لانه بالحيض تبين انه ليس محلا للصوم والمعترض في اخره
واوله سواء ولنا ان شروعها للصوم كان صحيحا فلزم واعتراض المنافي انما ينافي الصوم لا بقاؤه دينا في ذمته فصار
كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط عنها القضاء ويحكم به اى ابو يوسف بوجوب القضاء بشروعه
متنفلا بصوم العيد اذا افسده لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر يلزم القضاء بالافساد فكذا هذا وقالا لا يجب لان
الشروع غير ملزم لذاته بل ليكون عمله مصونا عن البطلان وصوم العيد حرام للنهي عنه فلم يجب اتمامه بالشروع فلا يجب
قضاؤه بالافساد قيد بقوله متنفلا لانه لو شرع ناذرا يجب قضاؤه اتفاقا فنصحح نذره ونوجب قضاءه يعني اذا نذر
صوم العيد صح نذره ووجب قضاؤه بالافساد عندنا وقال ش لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل ولنا ان صوم العيد

مشروع باصله وممنوع عنه من حيث ان فيه معنى الاعراض عن ضيافة الله فيصح نذره نظرا الى اصل الصوم ولو صامه
صح نذره لانه اداه كما التزمه ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى معنى النهي فيصار الى خلفه وعن ابي ح ان نذره انما يصح اذا لم يصرح
بيوم العيد بل قال غدا وكان الغد يوم العيد ولو صرح لا يصح لانه قارب بما هو منهي عنه كما لو قالت لله علي
صوم يوم حيضي لم يصح نذرها ولو قالت صوم غد وصار الغد يوم حيضها يصح نذرها ولو قال لله علي صوم كذا ينوي
النذر واليمين يجعله ابو يوسف للاول اى للنذر الاول حتى لو لم يصمه يجب قضاؤه دون كفارة اليمين ويجعلهما يعني صاحباه
يجعلانه للنذر واليمين معا قيد بقوله ينوي النذر واليمين لانه لو لم ينو احدهما او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى
ان لا يكون يمينا يكون نذرا اتفاقا او نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا اتفاقا او نوى اليمين لا غير يكون يمينا
عند ابي يوسف ويكون نذرا ويمينا عندهما له ان هذه الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر
على النية ويتوقف اليمين عليها فالعمل بالحقيقة احق ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين بموجبه لان حكم تحريم
ترك المنذور وهو كان مباحا قبل النذر وتحريم المباح يمين فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله
الكلام فيعتبر ويجوز ان يثبت الحكمان بلفظ واحد كشراء القريب فانه تملك بصيغته تحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض
فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء فليس يجمع بين الحقيقة والمجاز وفيه كلام لكن لا يحتمله المقام ومنع تقديم وفاء النذر قبل
حلول وقته يعني اذا نذر ان يصوم رجب او يعتكف فيه مثلا معينا فصام شهرا قبله او اعتكف قال م لا يجزيه وقالا
يجزيه قيدنا بالصوم والاعتكاف وهما العبادتان البدنيتان لكن يدخل النذر بالصلوة ويخرج النذر بالصدقة لانه
لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقا له ان تعيين العبد معتبر حتى لو نذر يوم العيد وصامه صح ولو
نذر يوما مطلقا وصام يوم العيد عنه لا يصح ولهما ان النذر ايجاب الفعل في الذمة من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه
في شهر معين فيصح التقديم على ما عينه كما لو نذر ان يتصدق في رجب وتصدق قبله يجوز ويكره للصائم مضغ علك
رطب اى ممضوغ لان من يراه من بعيد يظنه اكلا قال علي رض اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك
اعتذاره قيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه قد يتفتت ويصل الى جوفه وقيل الابيض منه يفسد وان كان
ممضوغا لانه يذوب بالمضغ ويكره للاهل لغير الصائم ايضا اذا لم يكن من علة كالبخر لما فيه من شبه النساء وذوق الطعام
لما فيه تعريض الصوم على الافساد وفي الخانية ان كان زوج المراة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس
هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا بغير عذر في رواية عن ابي ح
وفي المحيط لا باس للصائم بذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه ومضغه اى يكره مضغ
الطعام للصغير بغير ضرورة قيد به لانه لو كان لها ضرورة الى المضغ بان لم يجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره كيف
ولو خافت على ولدها يجوز لها الافطار والمضمضة والاستنشاق والتلفف بثوب التبرد مكروه عند ابي ح لما فيه من
التضجر في اقامة العبادة وخالفه ابو يوسف لما روي انه عم صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صائم وفي هذه الاشياء
عونا على العبادة ودفع التضجر الطبيعي وقيل يكره المضمضة لغير وضوء لما فيه من توهم الافطار ولا وجه في الوضوء
لانه مقيم للسنة وكراهة المباشرة والمعانقة والمصافحة رواية عن ابي ح لما فيها من ارتكاب المحظور واما فعل
النبي عم هذه الاشياء في صومه فلكونه مصونا عن ارتكاب المحظورات ولا يكره الحجامة لما روي انه عم احتجم وهو صائم
ولم يكرهوا السواك الرطب اعم من ان يكون رطوبته اصلية او عارضية بالماء وقال ش يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب
رطوبته قيد بالرطب ليتحقق خلاف ش لان المكروه هو الرطب عنده والا فالسواك عندنا غير مكروه رطبا كان او يابسا

لقوله عليه السلام خير خلال الصايم السواك ولا يكره اى السواك فى آخر النهار وقال ش يكره لقوله عليه السلام لخلوف فم الصايم عند الله اطيب من ريح
المسك والسواك يزيله قيد باخر النهار لانه فى اول النهار مستحب اتفاقا ولنا اطلاق ما رويناه والمراد بما روى نفى كراهة الكلام
مع الصايم للاستقذاء الخلوف فى نفسه ويستحب السحور لما فيه من التقوية للعبادة وتاخيره ويستحب تعجيل الفطر اى ايصال عيد الفطر
بست من شوال اى بصومها وقال ك يكره لما فيه من تشبه اهل الكتاب فى زيادة تعم على المفروض ولنا قوله عليه السلام من صام رمضان
واتبعه ستا من شوال فكانما صام الدهر كله والتشبه لو وقع الفصل بيوم الفطر وفى الحاوية ان فرقها فهو ابعد من الكراهة
فصل فى الكفارة تجب مع القضاء الكفارة وجعلوها اى كفارة الصوم كالظهار اى ككفارة الظهار فى وجوبها
على الترتيب بان يجب عليه تحرير رقبة ان يجدها والا فصيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله
عليه السلام من افطر فى نهار رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر لا اليمين يعنى جعل ك كفارة رمضان ككفارة اليمين فى وجوبها
على التخيير حتى ان من افسد صومه بالجماع فعنده ك ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء
صام شهرين متتابعين لان الخبار ثابت فى كفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة وجنس واحد وفى التجنيس
لو صام احدا وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز لان الغالب ان الذى يصوم عن القضاء و
الكفارة يبدأ بالقضاء على من جامع وهو متعلق بتجب ولم يشترط معه الانزال لانه ليس من تمام ماهية الجماع ولهذا يجب
الغسل وان لم ينزل فى احد السبيلين قيد به لان من جامع فيما دونهما لا يجب الكفارة انزل او لم ينزل كما سبق بيانه
فى نهار رمضان قيد به لان الجماع فى غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان جناية رمضان ابلغ عامدا قيد به لانها لا تجب على
من جامع ناسيا لان النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع فالتحق وجود الجماع بعدمه ولم يوجبوها بالنسيان
وقال ك تجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم قوله عليه السلام من جامع فى نهار رمضان فعليه ما على المظاهر قال المص
فى شرحه والمشهور من مذهبه فى الناسى كمذهبنا اقول على هذا ترك ذكر الخلاف كان من عين الاضاف لان بيان
الخلاف فى غير المشهور مفض الى التطويل المهجور مع انه ذكر فى شرحه فى كثير من المواضع انه ترك الخلاف المذكور فى
المنظومة لان ذلك القول كان غير مشهور ولا تعدد هى اى الكفارة بتعددها اى بتعدد الجماع فى ايام رمضان الواحد
وقال ش يلزم عليه كفارات متعددة بحسب تعدد الوقاع قيد بتعدد الجماع لان الكفارة عنده بالاكل والشرب وقيدنا
الجماع بكونه فى ايام لانه لو تكرر فى يوم واحد يكفى كفارة واحدة اتفاقا وقيدنا الرمضان بالواحد لانه لو تكرر فى ايام رمضانين
تتعدد الكفارة اتفاقا وكذا فى الحقايق له ان المسبب يتعدد بتعدد السبب كما يتعدد الكفارة بتعدد اليمين وكما
لو كفر للاول ولنا ان كفارة رمضان شرعت لجبر العقوبة لان جبر النقصان حصل بايجاب القضاء والعقوبات
اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله تعالى لان الزجر حصل بواحد كما ان الحدود تداخلت بتكرر الزنا بخلاف اليمين
لان كفارة شرعت جبرا لهتك حرمة الاسم وما شرع جبرا لا يتداخل كالقضاء رمضان وبخلاف ما لو كفر للاول لانه
تبين ان الكفارة الاولى لم تقع زاجرة ونوجبها على المطاوعة وقال ش لا كفارة على امراة طاوعت بالجماع لان الكفارة
جزاء للفعل وهو نابت للفاعل فيجب عليه والمراة ليست بفاعلة بل محل للفعل فلا يجب عليها ولهذا يقال جامع
ولا يقال جامعت ولنا انها شاركت الرجل فى الافساد فتشاركه فى وجوب الكفارة ثم انها ان كانت غنية يتحمل الزوج عنها
الكفارة كثمن ماء الاغتسال وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون الاعتاق لعدم استطاعتها
والتحرز والنيابة لا تجرى فى الصوم وفى الحقايق محل الخلاف المطاوعة فى الابتداء اذ لو كانت مكرهة فى الابتداء ثم طاوعته
لا كفارة عليها اتفاقا وقيد بالمطاوعة لانها لا تجب على المكرهة اتفاقا ولو اكره الزوج على الجماع فجامعها فابو ح كان يقول

تلزمه الكفارة لان انتشار الآلة امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان انتشار الآلة غير مفسد وانما فسد
صومه بالايلاج وهو كان مكرها فيه ويسقطها العروض حيض او مرض يعنى اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت فى
ذلك اليوم او مرضت سقطت الكفارة عندنا وعند ش فى رواية عنه لا تسقط لان الكفارة تثبت دينا وعروض
المنافى لا ينافى بقاء الكفارة فصارت كما لو سوفر بها كرها ولنا انه بعروض المنافى تمكن شبهة فى ان اليوم غير مستحق بالصوم
فى اوله فتسقط الكفارة لانها انما تجب بالافطار فى يوم مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا اذا عرض
السفر بالنهار لا يباح له الافطار لانه تعلق باختياره فجعل كالعدم وعكسنا لو سوفر به كرها يعنى الكافى يقال اقامنى
فلان على كذا اى اكرهه عليه كذا فى الصحاح بعد لزومها يعنى من افطر فى رمضان ولزمته الكفارة ثم سوفر به كرها عليه
لا تسقط عنه الكفارة عندنا وقال زفر تسقط قيد بقوله كرها لانه لو سافر اختيارا لا تسقط اتفاقا له ان العذر وجد
فى آخر اليوم فتمكن فيه شبهة عدم استحقاق الصوم فتسقط الكفارة كما لو عرض مرض بعد لزومها ولنا انها وجبت فى
الذمة فلا تسقط الا بعذر من جهة من له الحق بخلاف المرض فانه لا حق من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة الابراء
ونوجبها بالاكل والشرب عامدا فيه اى فى نهار رمضان وقال ش لا تجب لانها تثبت بالوقاع بالنص على خلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره ولنا قوله عليه السلام من افطر فى نهار رمضان فعليه ما على المظاهر وشرطوا فى وجوب الكفارة على من افطر
فى رمضان كونه اى كون المأكول غذاء او دواء حتى اذا ابتلع حصاة فصدا وجبت الكفارة عنده له ان الكفارة
شرعت جزاء لهتك حرمة الشهر وذا يحصل بالفطر عمدا وان لم يكن غذاء ولنا ان الجناية فى اكل ما ليس بغذاء ناقصة
فلا تجب الكفارة لانها شرعت عقوبة للكاملة وفى المحيط كل ما لا يؤكل عادة ملحق بما لا يتغذى به عادة حتى لو اكل شعيرا
غير مقلى او كل غذاء او برا قاء او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه واما اذا كان طينا ارمنيا ففيه الكفارة لانه يؤكل
للدواء ونعمد فطر بعد نسيان عالما ببقائه لا نوجبها يعنى اذا افطر الصايم ناسيا فعلم ان صومه باق ثم افطر متعمدا
فلا كفارة عليه عندنا وقال ك عليه الكفارة قيد بالتعمد لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه لا تجب الكفارة اتفاقا وقيد
بقوله بعد نسيان لانه لو كان فى غيره تجب اتفاقا وقيد بقوله عالما لانه لو كان ظانا بقائه لا تجب الكفارة اتفاقا له انه لما
علم حال صومه انتفت الشبهة فصار كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان ولنا ان شبهة الحال وان انتفت لكن
شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضى ان يفسد الصوم بالاكل ناسيا وهو اخذ ك فلا تجب الكفارة لمكان الشبهة
وكذا اى كذا الخلاف لو تعمد اى الافطار قبل الزوال ولم يكن نواه اى الصوم لا كفارة عليه عندنا وقال ك عليه الكفارة
قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده لا كفارة عليه اتفاقا له ان افطاره لم يقع على الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون
صوما ولهما انه كان متمكنا من الصوم بالنية وتفويت الافطار ذلك التمكن كتفويت نفس الصوم كما ان غاصب الغاصب
يضمن لتفويته تمكن رد الغاصب فصار كتفويت المغصوب اى بعد نية قبل الزوال يعنى من اصبح غير ناو للصوم فنوى قبل
الزوال ثم افطر متعمدا لا تجب الكفارة عندنا وقال ك تجب قيد النية بكونه قبل الزوال لانه لو كان من الليل فتعمد
الفطر تجب الكفارة اتفاقا ولهما ان الصوم بنية من النهار جائز فيكون جانيا على صوم صحيح وله انه بنية النهار لا يكون
صايما عنده ك ففى وجه الشبهة الكافية من الدليل اندرئت الكفارة
فصل فى قضاء رمضان
نخير فى القضاء بين الجمع والتفريق على ان يقضيها متتابعة او متفرقة لانه غير موقت بوقت معين ولا نوجب فدية
للقضاء بعد مضى العام يعنى اذا اخر قضاء رمضان الى رمضان الثانى لا فدية عليه عندنا بالتاخير وقال ش يفدى بمد من طعام لكل يوم
لما روى عن ابى هريرة كذلك ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية ولا يجب القضاء على المريض والمسافر لو ماتا

في حال المرض والسفر لان الخطاب متاخر فيهما الى ادراك عدة من ايام اخر ولم يدركها فان صح او اقام ثم مات توجبت الايصاء
بالاطعام يعني يجب عليه عندنا ان يوصي بان يطعم وليه لما فات من صوم كالفطرة عن كل يوم اي كالاطعام في صدقة الفطر
وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر الآن في الفدية يجوز اباحة الطعام اكلتان مشبعتان ولا يجوز ذلك في صدقة
الفطر كذا في الخانية وفي قوله كالفطرة احتراز عن قول الشافعي فان الاطعام عنده مقدر بمد لكل يوم وسد الاطعام عندنا
بعد الايصاء انما يخرج من ثلث ماله حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى بقدر ما اي بقدر صحته واقامته لانه
ادركه وقت القضاء فوجب عليه وعجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان قلت جواز الفدية في الشيخ ثبت
على خلاف القياس فكيف يقاس عليه غيره قلت ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره اذا لم يكن ذلك الغير في معناه من
كل وجه واما اذا كان فالحكم يثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان كلا منهما في من عليه قضاء رمضان
فادركه عدة من ايام اخر ولم يصم ثم مرض فاستمر مرضه الى ان مات كذا في النهاية وقال ع لا يجب عليه الايصاء بل يؤدى
من جميع التركة ولم يقدر بما كما كان يؤدى دين العبد منها بلا ايصاء ولنا انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار ولو
اديت بلا ايصاء يكون تبرعا ولا يجزي الصوم عنه يعني لا يجوز لوليه ان يصوم عنه ما وجب عليه من القضاء عندنا
وقال ع يجوز لقوله عم من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا الحديث المشهور لا يصوم احد عن احد والمراد
بما رواه هو الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين ولو نذر صوم شهر مثله لو نذر مريض في رجب ان يصوم
شعبان فصح اياما من شعبان الراجح قضاء ما نذر بقدرها اي بقدر ايام صحته لانه لو لم يصح لم يلزمه شيء فلو صح
شهر الزمه كله ولو صح بعض شهر لزمه بقدره اعتبارا بقضاء رمضان ومما تكلم اي صاحباه الزماه بقضاء
كل شهر فيجب عليه الايصاء بالاطعام عن الكل كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه الايصاء بكله اتفاقا
لان الكل وجب في ذمته بنذره فوجب عليه تداركها بالفدية عند عجزه بخلاف رمضان لانه فان نفس الوجوب
فيه انما يثبت بادراك عدة ايام فيتقدر بقدرها والمرض المبيح للفطر عذر اي خوف ازدياده اي ازدياد مرض
بالصوم وفاقا المرض المبيح عجز عن القيام في الصلوة ثم تعرف ازدياد المرض اما بغلبة ظنه او بقول طبيب حاذق
ولو بدني المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا لو خاف من المرض لا يفطر وفي قوله خوف
ازدياده اشارة الى ما بين المسلمين له فيهم نوع ومن كان منكم مريضا او على سفر الاية ولما لم يكن نفس المرض مظنة
المشقة اذ بعض المرض ينتقص بالصوم قلنا المرض المبيح ما يفضي الى الحرج ولما كان السفر مظنة المشقة
بكل حال قلنا اصل السفر مبيح ولهما ان الشرع اعتبر العجز عن القيام في الصلوة عذرا في ترك فرض القيام فيعتبر
في المرض عذرا في ترك الصيام اعلم ان خوف ازدياد المرض مبيح اتفاقا والخلاف غير مذكور في الكتب المشهورة
من الهداية والمنظومة وغيرهما لعل المص وجده رواية ولو ترك ذكر الخلاف لكان اولى وتفطر الحامل ومن الحق بها
حمل وهو في الحال الولد في البطن والمرضع وفي الصحاح امرأة مرضع بلا تاء اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها
بارضاع الولد قلت مرضعة والرضيع الذي يمص اللبن ان خافتا على الولد او نفسيهما وفي الكفاية المراد من المرضع
الظئر لانها لا تتمكن من الامتناع لوجوبه عليها بالاجارة واما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع الاب
من استيجار مرضع اخرى ولا توجب الحرى عليهما فدية وقال ع يجب لان نفع افطارهما حاصل للشخصين للام
والولد فيجب عليهما القضاء والنفع ولدها الفداء قيد بالخوف على ولدها لانها لو خافت على نفسها لا فدية عليها
اتفاقا من الحقايق له ان الولد عاجز عن الصوم فيصير الافطار لاجله كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية خلف عن

الصوم

الصوم فالجمع بين القضاء والفدية جمع بين البدل والاصل والشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم ينتقل الى الفدية للعجز والطفل
لم يجب عليه الصوم فكيف يقاس هو عليه مع ان الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس ولو جوبها اي الفدية على الشيخ العاجز
عن الصوم بشرط ان يستمر عجزه وقال ك لا يجب لان عجز الشيخ لا يزول عادة فصار كالصبي ولنا قوله تع وعلى الذين يطيقونه
فدية قال ابن عباس اي لا يطيقونه المراد منه الشيخ الفاني بالاجماع وفي الخانية من وجب عليه صوم شهرين من كفارة
الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لان ذلك الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن
التكفير بالرقبة والفدية انما يجوز عن صوم هو اصل بنفسه وفي القنية لو تصدق الشيخ الفاني في الليل من صوم الغد
يجزيه ويمسك عن المفطرات على وجه الاستحباب من بلغ او اسلم في رمضان بقية يومه قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين لكن
للصبي ان ينوي التطوع اذا بلغ قبل الزوال لانه اهل للتطوع قبل البلوغ والكافر ليس باهل له ولا يقضيه لان القضاء
يستلزم سبق الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة حيث يجب قضاؤها
اذا بلغ او اسلم في بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عند ذلك وفي الصوم السبب
هو الجزء الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنده ولو قدم المسافر بعد الاكل او افاق المجنون في بعضه اي بعض اليوم
او تسحر وهو لا يعلم طلوع الفجر او طهرت الحائض والنفساء في بعض اليوم توجب امساكه اي امساك ذلك البعض وفي ع
لا يجب قيد بالقدوم والطهارة لان الامساك لا يلزم المسافر في سفره ولا الحائض في حيضها اتفاقا وفي الخانية لو افطر خطاء
او متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا لان الصوم لم يكن واجبا عليهم في اول اليوم
فلا يجب الامساك للتشبه الذي هو خلف عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان امساك بعض اليوم
واجب عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا التشبه لانهم كانوا اهلا للصوم الا يرى ان المسافر اذا صام يقع عن الفرض
والحائض اذا طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم يكن الاهلية لما وجب ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم الاغماء يعني من
اغمي عليه في رمضان لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان ظاهر حال المسلم وجود النية منه ويقضي ما بعده
لعدم وجود النية فيه ولو استوعبه اي الاغماء رمضان قضاه اي كل الشهر لانعدام النية وكون الاغماء نوع مرض لا ينافي
الوجوب هذا اذا حدث الاغماء في آخر شعبان لانه لو حدث في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليلته الاغماء
لان ظاهر حال المسلم يدل على وجود النية فيها حتى لو كان متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا او مغمى عليه فيها قضى كل
الشهر لعدم ما يدل على وجود النية كذا في التبيين وعكسه لو استوعبه الجنون يعني من جن في رمضان كله لم يقضه عندنا
وقال ك قضاه لان الاغماء كل الشهر لم يكن منافيا لوجوب قضائه فكذا الجنون ولنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب
دفعا للحرج فجعل استيعاب الشهر حدا فاصلا بين الممتد وغيره بخلاف الاغماء لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهاية
المراد من استيعاب الشهر ان لا يمكنه صوم يوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء
مع ان جنونه لم يكن مستوعبا من جهة الاوقات وذكر في الفصول للصحيح انه يلزمه ولو جن بعضه يعني بعض الشهر اي صار مجنونا
في بعض الشهر ثم افاق سواء كان جنونه اصليا بان كان بلغ مجنونا او عارضيا بان كان بلغ مفيقا ثم جن يلزمه قضاء
ما مضى وقال ع لا يلزمه لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض يمنع بقدره ولنا ان سبب
الوجوب وجد في حقه كما قال الله تع فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد به بعض الشهر اذ لو كان السبب هو جميع الشهر
لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم ان يجب البعض الذي شهده وليس كذلك قلت ضمير
فليصمه عائد الى الشهر لو به لا الى البعض مع انه غير مذكور **فصل** في الاعتكاف سن الاعتكاف قال القدوري

اليوم

لو جن

ان جن

لان السبب يكون بدل المسبب

الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة موكدة لمواظبة النبي عم عليه والحق ان يقال ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو ما يكون
في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو ما يكون في غيره من الازمنة ان يلبث في المسجد وهو في موضع الرفع بدل عن الاعتكاف
مع النية لانه عبادة واداء صلوة بجماعة او الخمس فيه شرط يعني روى عن ابي ح ان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد يصلى فيه بعض
الصلوات بجماعة كمساجد الاسواق لقول حذيفة رض لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروى عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلى
فيه الصلوات الخمس وهذه الرواية هي المختار لان الاعتكاف عبادة انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلى فيه الصلوات
الخمس وقالا يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تع وانتم عاكفون في المساجد ويلزمه بالصوم يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم
عندنا وقال ش يلزمه بلا صوم لقول علي رض ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه فيجوز عنده نذر اعتكاف
ليلة لان الصوم ليس من شرطه ولنا قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه اثر فلا يعارض الخبر وفي فتاوى الولوالجي من
صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصومه انعقد تطوعا
فتعذر جعله واجبا واقل نفله يوم يعني اقل نفل الاعتكاف وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر بيوم عند
ابي ح لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من يوم واكثره يعني اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم عند ابي س لان اكثر
الشيء بمنزلة كله حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده وساعة يعني اقله مقدر بساعة عند م
لان اقل ما يتصور فيه اللبث ولا اعتبار بما دونها والصوم ليس من شرطه في النفل عنده لان حال النفل مبنى على
التسامح قيد بالنفل لان الواجب اقله مقدر باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فهل يلزم بالشروع كما لزم الصوم
قلت لا لان كل جزء من اللبث في المسجد عبادة على حدة بخلاف الصوم فلم يفتقر الى جزء آخر وفي الصوم مجموع اجزاء الامساك عبادة
لان الانسان لا يخلو عن قليل امساك عادة وتعتكف المرأة في مصلى بيتها لانه هو الموضع المتعين لصلوتها فيتحقق انتظارها
فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان وان حاضت خرجت
وان لم تكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا في الكفاية والخروج اي خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر ساعة يعني ضروري
مفسد اعتكافه عند ابي ح واشترطا اي لفساد الاعتكاف اكثر النهار اي فلا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار له ان الاعتكاف
هو اللبث والخروج ينافيه فيبطل قل او كثر ولهما ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان نية الصوم في اكثر النهار كالنية
في جميعه وفي الذخيرة هذا في الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا يفسده الخروج ولو بلا عذر ويخرج اي خروج المعتكف
للجمعة وقال ش لا يجوز اذ لا ضرورة له في خروجه لها لانه كان يمكنه ان يعتكف في الجامع فلا يحتاج الى الخروج ولنا ان الاعتكاف
في كل مسجد مشروع لقوله تع ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد لزمه من بيته مست الضرورة
الى الخروج للجمعة لكونه مامورا بالسعي اليها لكن يخرج من معتكفه حين تزول الشمس لتوجه امر السعي اليه ح فان قلت لم لم
تسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما تسقط بعذر السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله والاعتكاف بايجاب العبد فلا تسقط
الجمعة به لكونها اعلى منه واما عذر السفر فقد جعله الله سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محل
الا انه يكره لالتزامه الاعتكاف في المسجد الآخر ويحرم الوطء على المعتكف لقوله تع ولا تباشروهن وانتم عاكفون ودواعيه
كاللمس والقبلة لانها تؤدي اليه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم لم يحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض
كما حرم الوطء قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما لوقعوا في الحرج وذلك مرفوع شرعا ويبطل
به اي الاعتكاف بالوطء مطلقا اي سواء وجد ليلة او نهارا او نسيانا او عمدا لم يجعل النسيان عفوا فيه كما جعل عفوا في
الصوم لان حالة الاعتكاف حالة مذكرة ولا كذلك الصوم وبالانزال من لمس او قبلة ولا تفسد بهما اي الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة

وعند ح يفسد لانهما الحقا بالجماع في الحرمة في الاعتكاف فوجب الحاقهما به في فساد الاعتكاف احتياطا ولنا ان المنهي هو
الجماع وهما انما يكونان في معناه اذا اتصل بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة واذا لم ينزل لا يفسدان لانهما ليسا
في معنى الجماع ولهذا لم يفسد الصوم بهما ولا يبطل به اي الاعتكاف بالانزال من نظر وفكر لان الانزال منهما بمنزلة الانزال
في الاحتلام ولا بأس للمعتكف بعقد البيع لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته المراد به عقد ما لا بد له كالطعام
ونحوه واما عقد التجارة فمكروه مطلقا وكذا عقد غير المعتكف في المسجد والخرز والخياطة وقيل ان كان الخياط
يحفظ المسجد فلا بأس بان يخيط فيه وكل ما كره في المسجد يكره في سطحه دون احضار سلعة يعني لا يحضر المبيع في المسجد
لئلا يصير مشغولا بحقوق العباد ويكون كالدكان ويكره الصمت وهو ان لا يتكلم اصلا من غير نذر هذا اذا اعتقده قربة
لان صوم الصمت منهي عنه فاما الصمت للاستراحة فليس بمكروه وقيل اراد بالصمت النذر بان لا يتكلم في صومه كما كان
في شريعة من قبلنا ولا يتكلم الا بخير لانه في عبادة انتظار الصلوة بكلام مأثم ويخرج اي ابو س الليلة الاولى لنذر اعتكاف
يومين وقالا دخلت الليلة الاولى فيدخل المسجد قبل المغرب قيد بالليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين داخلة
اتفاقا وقيد بيومين لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام تدخل الليلة الاولى اتفاقا
لان الايام تلزمه متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع ويتناول الايام ما بازائها من الليالي لانها
قابلة للاعتكاف كما تدخل الليالي في الايام عرفا اذا قلت ما رأيت زيدا منذ ايام لهما اعتبار المثنى بالجمع لما فيهما من معنى الاجتماع
فان قلت لم اعتبر كذلك وهلا لم يعتبر في جماعة الجمعة قلت احتياطا لان لوقت الجمعة فرضا اصليا وهو الظهر فلما كان في اقامة
التثنية مقام الجمع نوع ترخص لم يعتبر المثنى بالجمع ليخرج عن عهدة الوقت بالفرض الاصلي واما في فصل الاعتكاف
فلان ايجاب اليومين مع الليلتين احوط من ايجاب اليومين مع ليلة وله ان الاصل ان يعمل بالاوضاع ووضع المثنى غير
وضع الجمع الا انه لما كان في الجمعة والجماعة معنى الاجتماع اعطي للمثنى حكم الجمع واما في المسألة المذكورة لم يوجد في المثنى لفظ
الجمع فبقي على الاصل فلا يتناول المثنى الليلة الاولى صيغة ولا تبعا فلم تدخل في الايجاب كذا في الكفاية ونعكس اي نحكم
بدخول الليلة الاولى للايام اي لنذر اعتكاف ايام وقال ح لا تدخل الليلة الاولى واما الليالي المتخللة فداخلة فيها وفي رواية
عنه لا تدخل الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول الليالي وفي رواية اخرى عنه ان نذر التتابع دخلت والا فلا
وتوجيه مر مسامعه وفي المسألة السابقة ونشترط التتابع فيها وان لم يلتزمه يعني اذا نذر ان يعتكف اياما لزمه اعتكافها
متتابعة وان لم يلتزم التتابع وقال ح ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق كما لو نذر صوم ثلثة
ايام ولنا ان الاصل هو الاتصال لما لا يستكمل ثلثة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان الليالي المتخللة غير صالحة
للصوم وكان الاصل فيها القطع دون الوصل ولهذا تخير ولو نوى الايام خاصة صدق يعني اذا نذر ان يعتكف اياما وقال
اردت به الايام دون الليالي صدق لان اليوم حقيقة في بياض النهار فيكون ناويا بحقيقة كلامه فيصح بخلاف ما لو نذر اعتكاف
شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لعدد مقدر يشمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه ولو نذر اعتكاف
رمضان وصام فقط اي لم يعتكف فيه اوجبنا قضاءه اي قضاء الاعتكاف وقال زفر سقط قضاؤه عنه قيد بقوله صام
اذ لو اعتكف ولم يصم لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح الا بالصوم ولو لم يصم ولم يعتكف عليه قضاء اعتكاف شهر بالصوم
اتفاقا وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف فيه يخرج عن العهدة اتفاقا له انه التزم اعتكافا يؤديه بلا صوم مقصود بل بصوم
رمضان ولما صح نذره لم يلزمه بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف في رمضان بطل نذره لانه لو بقي لكان نذرا بالاعتكاف
بلا صوم وانه غير مشروع والزمناه بصوم شهر غيره اي غير رمضان حتى لو صام رمضان الثاني واعتكف قضاء لما فات

رمضان ح

عنه من اعتكف في رمضان كالاول لا يصح عنده وفي رواية اخرى عن زفر انه يصح لانه التزم اعتكافا بؤديه بصوم واذا ادرك رمضان يقضيه كما وجب عليه ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف فانما سقط لاضافته الى شهر رمضان فاذا فات عنه شرف ذلك الوقت بقي الاعتكاف مضمونا باطلاقه فوجب قضاؤه بالصوم المقصود

كتاب الحج

يفترض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا كلمة على للايجاب في العمر مرة لانه عم لما سئل عن الحج افي كل عام ام مرة قال عم مرة فما زاد تطوع وبوجوبه اي ابو يوسف الحج وجوبا مضيقا اي بان يفعله في العام الاول حتى لو اخره عنه ياثم وهو اصح الروايتين عن ابي ح لا موسعا يعني عندم يجب وجوبا موسعا لان فرض العمر وجميع العمر له بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخره الى آخر الوقت كان جايزا فكذا اذا اخره الى آخر العمر لكن جوازه مشروط بان لا يفوته حتى لو مات ولم يحج اثم عند ايضا ولابي يوسف ان للحج وقتا متعينا في كل عام فاذا اخره عن العام الاول لا يمكنه فعله الا بادراك وقته الآخر في العام الثاني وادراكه موهوم لان الموت في سنة ليس بنادر فيتضيق لوجوب احتياطا بخلاف وقت الصلوة فان الموت فجاءة نادر على كل مسلم حر عاقل بالغ فلا يجب على كافر وعبد ومجنون لقوله عم ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة قادر على الزاد والراحلة اي على ملكهما حتى ان من قدر عليهما على وجه الاباحة لا يجب الحج عليه كذا في الخلاصة اقول على هذا لو قال على ملك الزاد والراحلة لكان اولى والمراد بالراحلة ما يطيق من قدر عليها كيشنا ومع آخر لا يجب عليه و الراحلة ليست بشرط على من حول مكة لانه لا تلحقه مشقة فاشبه السعي الى الجمعة واما المحمل فله جانبان فالقدرة على احدهما كافية ونفقة الذهاب والاياب اي الرجوع الى اهله بلا اسراف ولا تقتير فاضلا عن حوائجه الاصلية من ثيابه وما فضل منها في باب الزكوة ونفقة عياله يعني قادر على نفقة من يجب عليه نفقته وانما شرط القدرة عليها لان حقوق العباد متقدمة على حق الله اي حين خوف مع امن الطريق فقيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي عن ابي ح لان الاستطاعة منتفية بدون الامن وقيل هو شرط لادائه لانه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب قال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قال في سنة ست وعشرين وثلثمائة من وقت هجرة النبي عم وقال ابو القاسم الصفار البادية عندي دار الحرب وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد ويشترط الصحة يعني صحة القادر على الزاد والراحلة وجوب الحج عليه فلا يجب على مقعد ونحوه هذا تفريع لما قبله وقالا لا يشترط الصحة فيجب على المقعد لانه مستطيع بغيره ولنا ان الاستطاعة بدون صحة الاعضاء و المحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في الغاية والوجوب رواية يعني وجوب الحج على المقعد رواية عن ابي ح وعن صاحبيه ايضا وايتان فيه ولم يعتبر القدرة التي يعني اذا كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال ش يجب لانه مستطيع اليه بواسطة قدرة المشي ولنا انه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وفي الحقايق الخلاف فيمن بعد عن الكعبة واما اهل مكة ومن حولها اذا قدر على المشي فعليه الحج اتفاقا اعلم ان هذه الشروط معتبرة وقت خروج اهل بلده حتى اذا كان قادرا على الزاد والراحلة فلم يبق لقدرته وقت خروجهم لا يجب عليه الحج وعلى العكس يجب كذا في المبسوط ويشترط في حج المرأة شابة كانت او عجوزا والصبية المشتهاة بمنزلة البالغة هذا الشرط سفر اي من موضع بينه وبين مكة مسافة سفر زوج او محرم وهو من يحرم نكاحها ابدا بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عم لا تسافر امراة ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم فيد بقوله من سفر لانه لو كان اقل منه يجوز حجها بلا زوج ومحرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون عاجز عن صيانتها والمجوسي يستحل مناكحها والفاسق غير امين ويشترط المراة ايضا ان تكون خالية عن العدة اية عدة كانت حتى لو كانت معتدة

عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واما المراة المسلمة فيجوز لها سفر الهجرة من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة خائفة وفي المحيط لا تقصد السفر بل مرحلة مرحلة والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب والاداء كالاختلاف في اشتراط امن الطريق مع النفقة عليها اي هو وجوب نفقة المحرم عليها لانه يتوسل به الى اداء الحج فصار كالراحلة ولا تعتبر النساء الامينات لتقدمها اي لا تحج المراة مع النساء الصالحات اذا لم يكن لها زوج او محرم وقال ش تحج لان الامن يحصل بهن كما يحصل بالمحرم ولنا ما رويناه واذا وجدته اي المراة محرما تمنع زوجها من منعها عن الفرض اي الحج وقال ش له منعها قيد بوجدانها محرما لانها لو لم تجد له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل جائز اتفاقا وكذا عن الحج المنذور لان وجوبه عليها كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار نفله في حق الزوج فصار نفلا في حقه لحاجات يمنعها الا ان في خروجها تفويت حقه فيمنعها ولنا ان حقه انما يظهر في النفل لا في الفرض واعتبر بالايصاء صبي بلغ وكافر اسلم وكان لكل منهما استطاعة الى الحج فمات به اي بان يحج عنهما وهو متعلق بالايصاء قبل وقته اي وقت الحج والعامل فيه بلغ واسلم وقال زفر لا يصح ايصاؤهما لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعدما صارا اهلا له لم يدركا وقت الحج ولنا انهما كانا اهلا للوجوب ووقت الوصية فيصح ايصاؤهما بان يحج عنهما في وقته لعجزهما عنه

فصل في وقت الحج ومواقيت الاحرام

الميقات هو الوقت المحدود استعير هنا للمكان ويكره تقدم الاحرام على اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة ولم يقل يكره على اشهر الحج عندنا كما هو المبين في المتن وهذا البيان مروي عن النبي عم وقال ك ذو الحجة بكماله من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد وقت الحج وثلثة اشهر انما تكون اذا كمل ذو الحجة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا لم يصم المتمتع ثلثة ايام في الحج حتى اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم تلك الايام الى آخر ذي الحجة عنده خلافا لنا اعلم ان كون هذه الاشهر وقتا للحج ليس باعتبار ان كل افعاله جائزة فيها الا يرى ان الوقوف وطواف الزيارة وغيرهما غير جائزة في شوال بل باعتبار ان بعض افعاله يعتد به فيها دون غيرها كان الآفاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل ذلك في رمضان لا ينوب عنه وينعقد اي الاحرام المتقدم ينعقد للحج ويكره لانه لا يامن في التقدم عن وقوع محظور ولا يجعله عمرة وقال ش ينعقد للعمرة لا للحج وهذا الخلاف مبني على ان الاحرام ركن للحج عنده فلا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف وشرط لادائه عندنا فيجوز تقديمه على وقته كتقديم الطهارة على وقت الصلوة كذا في شرح المصنف اقول يفهم من قوله ويكره ان التقدم جائز عندنا ع ايضا وليس كذلك فلو قال ويجوز تقديم الاحرام مع الكراهة على اشهر الحج لكان احسن ومن قوله وينعقد له ان انعقاده للحج وفاق وليس كذلك الاحرام لا ينعقد للحج ولا للعمرة في قوله والى هذا اشار في المنظومة وباطل احرامه بحجة قبل شهور حجه ومدته وفي قول من الشافعي ينعقد حجة ان عمرة الاسلام تسقط به وفي عبارته تسامح آخر لان الاحرام لا يجعل عمرة بل للعمرة وحذف اللام في مثله غير متعارف اذ لا يقال جعلت هذا الثوب زيدا بمعنى لزيد ولو قال ويجعله لا للعمرة لكان اولى وصنع الخلاف في الحج اذ الاحرام بالعمرة يجوز اتفاقا ويحرم اهل المدينة والعراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة وهو بضم الحاء المهملة ميقات للمدنيين وذات عرق بكسر العين وهو للعراقيين والجحفة وهو بضم الجيم وسكون الحاء للشاميين وقرن بسكون الراء وهو للنجديين ويلملم وهو لليمنيين ويجوز تقديمه عليها اي تقديم الاحرام على المواقيت لما روي ان ابن مسعود رض احرم من الشام وابن عمر رض احرم من بيت المقدس بل هو افضل اذا امكنه على نفسه من الوقوع في المحظور ويلزم في القضاء به من الميقات لا من حيث احرم لو قدم

يعني اذا قدم الاحرام على الميقات فقد حج فاراد ان يقضيه في العام الآخر يحرم من الميقات عندنا وقال ع يحرم من مكان
الاول لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا في الاداء حتى يجب رعايته في قضائه ومن الآفاقي وهو
من مكان خارج المواقيت اذا قصد مكة مطلقا اي سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا من مجاوزتها
اي من ان يتجاوز المواقيت غير محرم وقال ع يجوز ذلك اعلم ان المواقيت فناء الحرم وهو فناء لمكة وهي فناء للمسجد
الحرام وهو فناء للبيت شرفه الله ومن قصد مكة لا يتجاوز من مكة الا فيه غير محرم تعظيما للبيت قيد بالآفاقي لانه يجوز للمكي
ولمن كان داخل الميقات ان يدخل مكة بلا احرام عن ميقاتها الا اذا قصد الحج او العمرة وقيد بقوله اذا قصد مكة لان الآفاقي
اذا قصد موضعا من الحل يجوز له ان يتجاوز الميقات غير محرم له فيقاس الآفاقي على المكي ولنا قوله ع م لا يتجاوز الميقات
احد الا محرما واما خص منه المكي ومن كان داخل الميقات لانه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم وفي ايجاب الاحرام كل مرة حرج
بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر الوقوع فان جاز عن الميقات بلا احرام يلزمه دم هذا تفريع للمسئلة السابقة لان
الآفاقي كان ممنوعا عن المجاوزة عندنا فاذا جاوز لزمه دم جبرا للجناية وع لا يلزمه دم لجواز مجاوزته عنده وان دخل
اي مكة بحج او عمرة اي فلزمه حجة او عمرة تعظيما لبيت الله وقال ع لا يلزمه شيء لان الله تعالى لم يوجب بدخول مكة احد
النسكين ولم يوجب الداخل على نفسه ايضا والزمنا القارن بعد المجاوزة بدمين يعني من جاوز الميقات غير محرم
ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد عند ز ودمان عندنا لانه ادخل النقص في الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه
لم يقع منه جناية على احرامين حتى يؤخذ بدمين بل وقع جناية واحدة وهي المجاوزة غير محرم فيجب عليه دم ولو عاد بعد احرام
بحج او عمرة ملبيا يعني اذا جاوز الميقات غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم بحج او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا
وهي اي التلبية مع العود شرط في سقوط الدم عنه عند ابي ح وقالا بمجرد العود يسقط الدم وهذه الجملة الاسمية وقعت
معترضة بين لو وجوابه لهما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات لا التلبية وقد تدارك ما وجب عليه الا يرى انه لو
احرم قبله فجاوز محرما غير ملب لم يلزمه شيء وله ان التلبية للاحرام كالتحريمة للصلوة فلا يكون متداركا ما فاته بمجرد العود
بخلاف ما اذا احرم قبله فانه قضى حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية او عاد الى الميقات بلا احرام فاحرم منه او عاد بعد احرام
قاضيا من عامه يعني اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم من داخله بحجة او عمرة ثم افسد ذلك الاحرام ثم قضاه
باحرام عند الميقات اسقطناه وهو جواب لو يعني يسقط عنه الدم عندنا في هذه المسائل الثلث خلافا لزفر والخلاف
في المسئلة الاولى فيما اذا عاد قبل ان يشرع في الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا لانه لا يمكنه التدارك
بعد الشروع في افعال الحج فتقررت الجناية ولزم الدم عليه قيد بقوله بعد احرام لانه لو عاد الى الميقات بغير احرام واحرم
عنده يسقط عنه الدم اتفاقا اعلم ان في المسئلة الثانية وهي قوله او عاد فاحرم منه اشتباها لانه ذكر في المصفى و
الحقائق ان خلاف زفر فيما اذا احرم داخل الميقات اولو لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة وانشاء الاحرام منه
سقط عنه الدم اتفاقا له ان الدم لزم بالجناية وهو ترك انشاء الاحرام من الميقات ولم ينشأ الاحرام منه ولم يتدارك
ما فات وتلك الجناية لا ترتفع بالعود كالوافاض قبل الغروب من عرفات ثم عاد بعد الغروب اليه كذا في المحيط وفي هذا
دلالة ظاهرة على ان المسئلة الثانية اتفاقية ولنا في المسئلة الاولى انه تدارك ما فات من تعظيم البيت بالعود الى الميقات
فيسقط عنه الجناية وفي الثالثة انه تدارك بالعود ما ترك في وقته بالقضاء كمن سهى في صلوة فقطعها ثم اعادها
بلا سهو والامام يتمسك بالعود ما فات في عرفة من الوقوف لذهاب وقته حتى لو عاد قبل الغروب سقط عنه الدم ولا يسقط
دم المجاوزة بعد الشروع في الطواف كما سبقت في المسئلة السابقة ولو عاد بعد دخول مكة يعني من قصد مكة وجاوز

الميقات بغير احرام فعليه بدخول مكة حجة او عمرة فاذا عاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا آخر فاحرم
بالفرض اي بحجة او عمرة كانت واجبة عليه قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه لم يحرم بما لزمه بالمجاوزة وله بالقضاء من عامه
اسقطنا ما لزمه بالمجاوزة مطلقا من الدم واحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شيء مما لزمه
اعلم ان الآفاقي لو جاوز الميقات فدخل مكة مرارا بغير احرام لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم عاد فاحرم بالفرض من عامه
يسقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين قيد بالعود لانه
لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه احد النسكين عندنا خلافا
لزفر وقيد بقوله بعد دخول مكة لانه لو عاد قبله فاحرم من الميقات يسقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر كما عرف
في المسئلة السابقة وقيد بقوله بالفرض لانه لو احرم بحجة او عمرة لزمته بدخول مكة في تلك السنة يسقط عنه احد النسكين
اتفاقا وقيد بقوله من عامه لانه لو اقام بمكة واخر الى السنة الثانية فاحرم بالفرض لم يخرج عما لزمه اتفاقا له ان ما وجب
عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته فاداء الفرض في ذلك العام لا ينوب عنه كما ان الحج او العمرة المنذورة لم يكن مؤديا
بالفرض وكما انه اذا تحولت تلك السنة واداء الفرض فيها ولنا انه تدارك المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك
البقعة بالاحرام وقد فعله فيتأدى ما وجب عليه بالدخول باداء الفرض كما ان صوم الاعتكاف المنذور في شهر
رمضان يتأدى بصوم رمضان بخلاف المنذورة لانها وجبت باحرام مقصود فلا يتأدى بغيره وبخلاف ما اذا
تحولت السنة لانها تقررت في ذمته قضاء كتحية المسجد تسقط باداء الوقتية قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم
عاد وادى الوقتية لا تسقط عنه تحية المسجد ولو اهل اي رفع صوته بالتلبية في ابتداء الاحرام بحجتين معا او بحجة
بعد الاخرى ثم بحجة في يوميهما اي صاحباه الزماه بحجتين وكذا لو اهل بعمرتين قيد بحجتين لانه لو احرم بحجة ثم بعمرة يكون
قارنا ان لم يأت بشيء من افعال الحج لكنه يكون مسيئا حيث ادخل العمرة على الحج وهو غير مسنون ولو احرم بعمرة ثم
بحجة لزماه اتفاقا فيكون قارنا محسنا له ان الاحرام شرط شرع للاداء كالتحريمة ولو احرم بصلوتين لم يكن ملزما لهما فكذا
الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض في الذمة ومنفصل عن الاداء فيلزم في ذمته حجتان كما لو نذرهما بخلاف التحريمة بالصلوتين
لانها انما تصح متصلة بالاداء ولا يتصور اداءان معا ولهذا لم تجز التحريمة بهما لكن رفض ما عند الشروع في الاحرام يعني
عند ابي ح لا ترتفع احد الحجتين الا بعد الشروع في الاخرى لان تعذر جمعهما باعتبار الاداء فيكون ارتفاع احديهما عنده فيتحلل
لو احصر قبله يعني لو كان من اهل بحجتين محصرا قبل الشروع في الاداء يتحلل بدمين هذا تفريع لقول ابي ح ويحكم بالحال
يعني عند ابي س كما فرغ من اهلال الاحرامين يصير رافضا للاخرى لان اداءهما معا ممتنع فيرتفع احديهما عقيب الاهلال
كمن حلف على مس السماء يحنث عقيب يمينه لتعذره فيتحلل بدم ويحرم من هو داخل بالنصب اي في داخل
الميقات من الحل بكسر الحاء المواضع التي بين المواقيت والحرم فيحرم من اي موضع منها ومن بمكة اي يحرم من
هو ساكن فيها للعمرة من الحل وللحج من الحرم لان النبي ع م امر كذلك **فصل** في الاحرام واذا اراد الاحرام
توضأ ولو اغتسل كان افضل لكون النظافة فيه اكثر ولبس ثوبين جديدين او غسيلين غير مخيطين ازارا ورداء
لانه ع م فعل كذلك والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة وتجزي ثوب ساتر للعورة اي يكفي الازار وتطيب ان وجد
ولم يمنع بما يبقى عينه يعني كره م ان يتطيب بطيب يبقى عينه على المحرم بعد احرامه لان بقاء عين الطيب بعد الاحرام كالتطيب
فيه وقالا لا يكره لقول عائشة رض كنت اطيب رسول الله ص عند احرامه ثم اري وبيص الطيب اي لمعانه في راسه ولحيته
بعد احرامه بثلثة ايام وصلى ركعتين فقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روي انه ع م فعل كذا انما قدم سؤال

النيسر في الحج دون الصلوة لان الحج عسير لتفرق اركانه على الازمنة والامكنة فلا يؤمن فيها من اعتراض مانع واداء الصلوة يسير عادة وان نواه من غير ان يتلفظ شيئا اجزاه لان الغرض هو النية وهو عمل القلب ولا اعتبار باللسان وكان القياس ان يتادى الحج الا بنية وضية ليمتاز بها عن نافلته كما في الصلوة الا انهم استحسنوا وجعلوا اطلاق النية فيه تعيينا بدلالة العرف ان الظاهر من حال الانسان ان لا ينوي النفل وعليه حج فرض ثم يلبي عقيبهما يعني يقول بعد ركعتين لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك ومن الالفاظ منقوله هكذا عن النبي عم ومعنى لبيك اجبت بطاعتك اجابة بعد اجابة روي ان ابرهيم عم لما بنى البيت شرفها الله تعالى قال الله تعالى واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر فوقف في المقام ونادى يا عباد الله اجيبوا داعي الله فابلغ الله صوته الناس في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فاجابوا بقولهم لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا ما قوله ان الحمد فروي بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسرة اولى لانه بفتحها يكون بناء على ما تقدم لكونه علة له فلا يكون فيه كثرة مدح مقصود على تقديره بكسرها يكون للابتداء ولا يغال بكسرها يكون تعليلا ايضا كما جاء كذا في قوله عم انها من الطوافين عليكم والطوافات اي في الابتداء اكثر وتجوز الزيادة على تلك الالفاظ لان المقصود هو الثناء روي ان ابن عمر رض زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله في يديك قيد بالزيادة لان النقص عنها مكروه اتفاقا واذا نوى فلبي فقد احرم اي صار محرما وانعقاد الاحرام مختص بالتلبية عند ابي يوسف وينعقد عندهما بكل ذكر فيه تعظيم الله فارسيا كان او عربيا وكذا عندهم فانه لم يجز التحريمة بغير العربية لكن اختار التلبية لان باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر ولا يكتفي بالنية يعني اذا اقتصر على النية ولم يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعي ينعقد لان الحج نفس ترك الاشياء فاشبه الصوم يحرم بمجرد النية ولنا ان الحج نفس اشياء مختلفة فعلا وتركا فاشبه الصلوة فلا يحصل الا بالذكر فليتق الرفث اي ليجتنب الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء ان ما روي ابن عباس رض انشد في احرامه شعرا من يتشبب بنا جميعا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء والفسوق وهي المعاصي فانها اشد حرمة في الاحرام والجدال وهي المخاصمة والسباب كقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال والنفي بمعنى النهي وفي المحيط اذا رفث بفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام والطيب لقوله عم الحاج الشعث التفل وهو بكسر العين بمعنى مغبر الراس والتفل بكسر الفاء تارك الطيب الادهان لان استعمال الدهن يزيل الصفة المذكورة والغسل بالخطمي لانه يقتل الهوام والحلق مطلقا اي الراس والبدن وتغطية الراس لنهيه عم عنها ويمتنع عن تغطية الوجه وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي وجهه لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما خص ذكر المراة ولنا ان تغطية الوجه اذا لم تجز للمراة مع ان في كشفها فتنة فبالحري ان لا يجوز للرجل والغرض مما روي بيان ان تغطية الراس لا يجوز للرجل ويجوز للمراة ولا يقتل صيد البر لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تعالى واحل لكم صيد البحر ولا يشير اليه اي الى الصيد الحاضر بيده او غيرها ولا يدل عليه اي على الصيد الغائب بقوله في مكان كذا لما روي انه لما قتل ابو قتادة كان حلالا اصطاد حمار وحش واصحابه محرمون فسالوا النبي عم عن لحمه فقال عم هل اشرتم وهل دللتم فقالوا لا فقال كلوا ولا يلبس قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين لنهيه عم عن لبس هذه الاشياء فان فقد النعلين قطعهما اسفل من الكعبين اراد من الكعب العظم الناتي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء ولا مصبوغا بورس وهو نبت اصفر طيب الرايحة ولا زعفران الا ان يكون غسيلا بحيث لا يفوح رايحته فيجوز للمحرم لبسه لان المنع كان

لطيبه لا للونه ويمتنع من المعصفر اي من المصبوغ بالعصفر لان له رايحة طيبة وقال الشافعي لا باس للمحرم بلبسه لانه لا طيب له وكذا هو فيما يشبههما ينبت بنفسه كالبنفسج والقيصوم ونحوهما ويغتسل ويستحم المحرم لان عمر رض اغتسل وهو محرم ولم يكره شد الهميان وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم ويشد المسافر في وسطه مطلقا اي سواء فيه نفقة نفسه او نفقة غيره وقال كره اذا كان نفقة غيره لانه يشبه اللبس الا ان في نفقة نفسه ضرورة فلم يكره ولا ضرورة في نفقة غيره ولنا ان هذا كاشتمال الازار وليس بلبس فلا يكره فان قلت لو لم يكن الشد لبسا لما كره شد الازار بحبل مع انه مكروه اجماعا قلت ثبت كراهته بالحديث وهو انه عم رأى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ولا الاستظلال بالمحمل والفسطاط وهي الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس ولنا ما روي ان عمر رض كان يلقي على شجرة ثوبا ويستظل وان عثمان ضرب له فسطاطا كان محرما والممنوع ما يمس راسه بالستر ويكثر من التلبية جهرا عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا اي مكانا مرتفعا او وسط واديا او لقي ركبانا جمع راكب وبالاسحار وهو معطوف على قوله عقيب لما روي ان الصحابة كانوا يلبون جهرا في هذه الاحوال

فصل في صفة افعال الحج

واذا دخل مكة ابتداء بالمسجد الحرام لان المقصود هو البيت شرفه الله وهو فيه فيدخل ملبيا من باب بني شيبة فاذا شاهد الكعبة كبر وهلل وابتداء بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه حذاء منكبيه كما في الصلوة الى كما يرفع فيها ولكن يكون بطون كفيه الى الحجر فقبله ان تمكن من تقبيله لما روي انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا والا اي ان لم يتمكن وضع يديه على الحجر فقبلهما لما روي ان عمر رض فعل كذا وان لم يتمكن منه ايضا مس الحجر بعصا في يده فقبله لما روي انه عم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن عنده ويقبل المحجن وان عجز عنه ايضا لكثرة الازدحام اشار اليه اي الى الحجر بان يجعل باطنهما نحو الحجر كانه يضعهما عليه لان استلام الحجر سنة وترك الاذى واجب اقول نعم لكن مما سبق ان المفروض من البيت الحجر لا المبني ثم يطوف الافاقي طواف القدوم سبعة اشواط اراد بالشوط ههنا طواف البيت مرة قيد بالافاقي لانعدام القدوم في حق اهل مكة ولم يوجبوه اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة عندنا وواجب عند مالك حتى يجب بتركه الدم على الافاقي عنده لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب ولنا ان الله تعالى امر بالطواف بقوله وليطوفوا والامر لا يقتضي التكرار فلما اريد منه طواف الزيارة بالاجماع انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنيته لانه عم سماه تحية وهي اسم لما يبتدئ به الانسان متطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب فكذا الطواف فان قيل الامر في قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها وارد بلفظ التحية مع ان رد السلام واجب قلنا المامور به احسن التحية وهو ليس بواجب سلمناه لكن التحية ليست في معناها بل ذكرت لبيان كلمة فيبدا من الحجر هذا بيان لكيفية الطواف للتيمن على وجه السنة يمينا اي من يمين الكاتب مما يلي الباب وراء الحطيم ويسمى الحجر وهو الان على ما شاهدناه محوط مدور واقع على نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وانما قال وراء الحطيم لقول ابن عباس رض من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم ولما روت عايشة رض عن النبي عم قال الحجر من البيت لكن كله ليس من البيت بل مقدار ستة اذرع منه لحديث عايشة رض انه عم قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف الحجر وحده اجزاه والحطيم وان ثبت انه من البيت بهذا الخبر لكن لم تجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب ولم يكتف فيه بما ثبت بالخبر اخذا بالاحتياط وقد اضطبع من قبل اي قبل الشروع في الطواف الاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وقد مل من الحجر الى الحجر وهو ان يحرك كتفيه

ثم مشيه كهيئة مبارز يتبختر بين الصفين في الثلثة الاول اي في ثلثة اشواط من اوائل تلك السبعة لما روي انه عم رمل في
الثلثة الاول وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب وبقي الحكم بعد زوال سببه
فان زاحمه الناس في الرمل توقف قائما فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف استلام الحجر حيث لا يتوقف فيه عند
الازدحام لان الاشارة اليه بدل له ثم يمشي على هينته بكسر الهاء اي سكينته ويستلم الحجر اي يتناوله باليد او بالقبلة
ان يمكن من استلامه كلما مر به لان هذه الاشواط كركعات الصلوة وكما يستفتح الركعة بالتكبير يستفتح الشوط بالاستلام
ويختم به اي بالاستلام الطواف لانه عم فعل كذلك ولو عبره اي الطواف عريانا او بغير طهر سواء كان محدثا اصغر او اكبر او منكوسا
وهو ان يبدأ الطواف من اليسار ويعاد ذلك الطواف الناقص ان امكن والا اي وان لم يمكن الاعادة جبر بالدم وقال
ش لا يعتد لقوله عم الطواف بالبيت صلوة فيشترط له ما يشترط للصلوة من اللبس والطهارة وفي الترتيب ولنا اطلاق قوله تعالى
وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه بخبر الواحد غير جائزة لئلا يلزم نسخ الكتاب به وانما شبهه بالصلوة فيما رواه
في حق الثواب وفائدة الخلاف تظهر في ان فائت الحج يتحلل بالطواف عاريا عندنا ولا يتحلل عنده ثم يصلي بعد الفراغ من
الطواف ركعتين عند المقام اي مقام ابرهيم او حيث تيسر من المسجد وتوجهها اي الصلوة المذكورة وقال ش لا تجب لانها
ليست من الطواف ولا دليل على وجوبها فيكون سنة ولنا قوله عم ليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ويجب
الوصل بين الاسابيع الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمعه اذا صدر عن وتر وكرهناه يعني اذا جمع بين ثلثة اسابيع او خمسة
او سبعة من غير ان يصلي ركعتين بين الاسبوعين لا يكره عند ابي يوسف ويكره عندهما قيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت
شفعا يكره الوصل بينها اتفاقا لان الاصل في الطواف الوتر كما ان الاصل في الصلوة الشفع له ما روي ان عائشة طافت
ثلثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولهما قوله عم ليصل الطائف الحديث وفيما رواه يحتمل انها فعلت كذا لثبوت
الكراهة في وقت الصلوة او لكون الجواز لا ينافي الكراهة ولا بد ان يقدر لفظ بلا كراهة في قوله ويجوز حتى يخالف قوله وكرهناه
ولو قال ولم يكره الوصل كان اولى ولم يحتج الى قوله وكرهناه ثم يعود فيستلم لما روي انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر
فاستلم ويخرج الى الصفا فيصعد عليه قدر ما يرى البيت لانه هو المقصود من الصعود ويستقبل البيت
ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي عم ويدعو لم يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر لانه كان ابتداء العبادة وذكر
الدعاء هنا لانه حالة اختتامها والدعاء فيها اليق كما في الصلوة ثم يحط اي ينزل من الصفا على هينته اي سكونه ووقاره
قاصدا نحو المروة فاذا وافى الميلين اي بلغ احدهما يعني الاعلام المبنية في طرف مكة امثال وهما شيئان منحوتان
من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعي ثم بطن الوادي بين الصفا والمروة ولم يبق اليوم بطن الوادي
لان السيول كبستها الاخضرين وهذا التوصيف على طريق التغليب لان احد الميلين اخضر والاخر احمر سعى اي هرول
بينهما ماشيا حتى الى المروة فعل كالصفا يعني يفعل في المروة كما فعل في الصفا من الصعود واستقبال القبلة
والتكبير وغيرها وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف القدوم لان السعي واجب لا يليق ان يكون تبعا لسنة
بل يؤخره الى طواف الزيارة لانه ركن واللايق للواجب ان يجعل تبعا للفرض ويقدم شوط يعني ذهابه من الصفا الى
المروة شوط وكذا رجوعه من المروة الى الصفا شوط وفي قوله قدم شوط نفي لقول الطحاوي من ان الشوط الواحد
هو الذهاب من الصفا الى المروة مع رجوعه الى الصفا فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني يبدأ
الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في كل شوط بين الميلين انما يبدأ بالصفا لقوله عم
ابدأوا بما بدأ الله وجعل اي السعي بين الصفا والمروة واجبا لا ركنا يعني قال ش انه ركن لما روي انه عم قال اسعوا

قال الله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله الاية

الصفا

الصفا والمروة فان الله كتب عليكم السعي المكتوب يكون ركنا ولنا ان هذا الحديث رواه دليلنا انه خبر الواحد وبه يثبت الوجوب
لا الركنية لانها انما تثبت بدليل مقطوع به ويمكث بمكة حراما اي محرما لان المحرم بالحج لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله فيطوف
بالبيت ما بدا له اي كلما ظهر له قصد الطواف لانه يتطوع به كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة مكثه في مكة لان
التنفل بالسعي غير مشروع فاذا كان اليوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة واحدة
بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفة والوقوف بعرفات والافاضة اي الرجوع من عرفات وعينا
للخطبة السابع كما سبق بيانه والتاسع وهو يوم عرفة يخطب فيه بعرفات خطبتين يجلس بينهما يعلم فيهما ما يجب من الوقوف
بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة والحادي عشر يخطب فيه بمنى كما في اليوم السابع يحمد الله تعالى على ما وفق من قضاء
مناسك الحج ويحذر الناس عن الخطايا ويحثهم على الطاعات لا يوم التروية وعرفة والنحر يعني قال زفر يخطب في الثامن والتاسع
والعاشر متواليات لانها هي ايام الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها اولى ولنا ان اداء الافعال واقع في اليوم الثامن
والتاسع فينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء ليكون الناس على شعور فيه والخطبة الثالثة وهو الشكر بعد اداء المناسك
اوفق واليق فاذا صلى فجر التروية بمكة وهو اليوم الثامن سمي تروية لان ابرهيم عم تفكر فيه ان رؤياه الكرام لا خرج الى
منى واقام بها الى فجر عرفة ثم يتوجه من منى بعد طلوع الشمس او قبله لكن الاول اولى لانه عم فعل كذلك الى عرفات ويقيم بها
فاذا زالت الشمس خطب وعلم الناس الوقوف بعرفة وانما علم الوقوف في هذه الخطبة بعد تعليمه في خطبة اليوم السابع
لاحتمال ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة او لكونه ركنا اعظم في الحج والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف
الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين لما روي انه عم صلاهما باذان واقامتين ولو فصل بنفل يعني اذا تنفل
بين الظهر والعصر غير سنة الظهر ثنى الاذان يعني اعاد الاذان للعصر لان اشتغاله بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول وجماعة
اي الجماعة مع الامام الاكبر وهو السلطان شرط الجمع اي الجمع بين الصلوتين بعرفة عند ابي ح حتى لو صلى الظهر وحده او
بجماعة بدون الامام اي لا يجوز وقالا يجوز لهما ان الجمع بينهما ليحصل امتداد الوقوف حتى يكثر فيه التضرع والدعاء فيكون
الجمع جائزا لكل من وقف سواء صلى مع الامام او وحده وله ان الجمع بينهما وقع مع الجماعة على خلاف القياس فلا يترك
ما في مورده وفي التبيين ومن شرط الجمع ايضا ان يكون صلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر
والعصر جميعا وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله فصلى وحده الصلوتين جاز اتفاقا لان الجماعة ليست
بشرط في حق الامام عند ابي ح لانه لا يملك احد ان يجعل نفسه اماما لغيره واما الامام فشرط في حق غيره لان كل واحد
يملك ان يجعل نفسه مقتديا بغيره ولو انفرد بالظهر ثم احرم متعاقبا عن اداء العصر بجمع اي بجماعة مع الامام في وقت
الظهر وقال زفر يجوز ذلك لان الامام انما صار شرطا لاداء العصر وقت الظهر لانها هي المغيرة عن وقتها لا اداء الظهر لانها
مفعولة في وقتها ولنا ان التقديم والجمع كلاهما على خلاف القياس فوجب مراعاة جميع ما فيه والسنة وردت باداءهما
مع الجماعة فلا يجوز لمن انفرد بالظهر الجمع وفي قوله ثم احرم اشارة الى خلاف اخر وهو ان تقديم الاحرام عليها شرط لصحة
جمعهما عندنا وقال زفر كونه محرما في العصر فقط كاف في الجمع والدليل في الطرفين معلوم مما سبق والحاصل جواز الجمع
معلق بالاحرام لا غير عندهما وبالاحرام والجماعة مع الامام عند ابي ح وزفر الا ان زفر يشترطهما في العصر وابو ح يشترطهما
فيهما ثم يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم وهو الموقف الذي بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار بسفل
الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات ويجوز ان يقف بعرفة كلها الا بطن عرنة وهو واد في عرفة لقوله عم عرفات
كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قال الامام القشيري المسجد الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة هو في بطن عرنة فاذا خرج

يستقبل

الانسان منه يريد الموقف فقد صار بعرفة ويستحب ان يقف على راحلته لانه عم استوى على ناقته ملبيا بقرب جبل الرحمة ثم
الكعبة ويبسط يديه كما روي انه عم يبسط يديه كالمستطعم المسكين ويثني على الله ويحمده ويصلي على النبي عم ليكون اقرب الى
الاجابة ويجتهد في الدعاء ويلبي في اثناء دعواته ساعة بعد ساعة ولم يتعرض الوقوف جزءا من الليل وقال ك هو فرض
في جزء منه لقوله عم ما فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله عم من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وكلمة
او للتخيير المراد مما رواه ان يفوت عنه الوقوف بليل ولم يكن وقف نهارا ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال الى الفجر يعني من
وقف في وقت الوقوف بعرفة وهو ما بين الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روي انه عم وقف بعد الزوال وقال
من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لآخره ولو مارا اي ولو كان المدرك مارا بعرفات
او نائما او مغمى عليه فقد ادرك الحج لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه يعني خلص عن البطلان على تمامه بمطلق الوقوف
المراد لا يخلو عن قليل وقوف والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز طواف حتى لو طاف البيت
هاربا من العدو لا يجزيه مع انهما ركنا الحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان
كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما وجب عليه واما الوقوف
فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطها في الوقوف ومن
فاته وقد فاته يعني من فات عنه وقوف عرفة فقد فات عنه الحج لقوله عم من فاته عرفة فقد فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف
ويسعى ويتحلل ويقضي حجه من قابل ولا يجب دما وقال ع عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فيلزم الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته
من الحج يقضيه بالمثل فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلوة واما دم الاحصار فانما كان لتحصيل التحلل وههنا ثبت التحلل في
التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم الى مزدلفة سميت بها لان الحاج
يزدلفون اي يتقربون الى الله وقيل لان آدم عم ازدلف الى حواء اي دنا منها ولو افاض قبل الامام وقبل غروب
الشمس خوفا من الزحام وجاوز عرفة اي حدوده قبل الغروب يلزمه دم وقال ع لا شيء عليه لان اصل الوقوف حصل والاطالة
غير لازمة فلا يلزمه بفواتها دم ولنا ان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب مكمل للركن فيجب بتركه دم جبرا للنقصان
قيد بقوله وجاوز لانه لو لم يجاوز عرفة قبل الغروب وجاوز بعده فلا شيء عليه اتفاقا فلو عاد الى عرفة قبل الغروب وكان
الامام فيها بعد ثم افاض معه سقط عنه الدم وفي سقوطه اي سقوط الدم اذا عاد بعد افاضة الامام عن عرفة روايتان
عن ابي ح في رواية يسقط لانه استدرك ما فات عنه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه ترك سنة الدفع مع الامام ويستحب
النزول بقرب قزح لانه عم وقف عنده وهو بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل
انهم كانوا ... آدم عم وهو غير منصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع فيصلي بهم المغرب والعشاء باذان واقامة ولم يثنها اي
لم يجعل الاقامة تثنية وقال زفر يجمع بينهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر انه عم جمع بين المغرب والعشاء
باذان واقامة واحدة ولم يشترط الامام الجماعة في هذا الجمع كما شرطها في جمع عرفة لان كلا منهما اورد بالجماعة في هذا الجمع
لان المغرب فيه مؤخر عن وقتها والصلوة بعد وقتها معقولة بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة على وقتها وهو مخالف
للقياس من كل وجه ... في جميع ... ولو صلى بينهما ... في جمع مزدلفة ... اعاده ثم اي اعاد الاذان للعشاء لفصل نفل
اي لكون النفل فاصلا بين المغرب والعشاء وقلنا يعيد الاقامة فقط وقال زفر يعيد الاذان لانه لو فصل بنفل في عرفة
كان يعيد الاذان فكذا هذا ولنا ما روي ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء واذا لم يوجب تخلل
الاكل اعادة الاذان فتخلل النفل اولى وفي غير الاذان فانه يعيد الاقامة للعشاء اتفاقا ووضع في ... في العرفات

عرفة

السنة

يؤذن ثانيا اتفاقا ويجزئ ابو يوسف اذا المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة لاداء بما في وقتها فلا يجب اعادتها لكنه يسيء لترك السنة
وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر فلو طلع الفجر قبل الاعادة عاد الى الجواز اتفاقا من الحقائق ذكر الخلاف هكذا في الهداية
ولم يذكر العشاء ونبه المص ولكن الخلاف ثابت فيهما ولذلك ذكرهما في كتاب النظم لهما ما روي انه عم قال لاسامة في طريق مزدلفة
الصلوة امامك حين نبه اسامة النبي عم على صلوة المغرب وظاهر ان نفس الصلوة التي فعل المصلي لا يمكن ان يكون امامه
فيكون المراد وقتها فيجب تاخيرها ثم يصلي صلوة الفجر بغلس ليحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام ظلمة آخر الليل ووقف
بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عم فعل كذا ولو ترك المزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يلبث بها جاز
ولا شيء عليه لان النية في الوقوف ليست بشرط كما في عرفة الا في بطن محسر وهو بكسر السين المهملة وفتح الحاء المهملة واد معروف
على يسار مزدلفة لنهيه عم عن الوقوف فيه فيجب هذا الوقوف لقوله عم من وقف بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على الوجوب
لان تمام العبادة بواجباتها ويجب بتركه الدم الا ان يتركه بعذر ضعف او مرض لما روي انه عم قدم من مزدلفة الى منى
ضعفة اهله ليلة ويأتي اذا اسفر الصبح منى فيبتدئ برمي جمرة العقبة من بطن الوادي لانه عم فعل كذا بسبع حصيات
وهو بدل من يرمي على تقدير المضاف اي برمي سبع حصيات يأخذها من قارعة الطريق ويغسلها بالماء لما روى ابن
عباس رض انه عم امره ان يفعل كذا الحصى الخذف وهو بالخاء والذال المعجمتين رمي الحصى بالاصابع لما روي ابن عباس
انه عم قال ايتني بسبع حصيات مثل حصى الخذف بكثر منهن ولا يقف عندها لانه عم لم يقف عندها فبأي شيء رماها يجوز
لكن الاولى ان يضع الحصاة على ظهر ابهام اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة ويبعدها عنه مقدار خمسة اذرع ولو طرحها جاز
لانه رمي الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت بعيدة من موضع الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا في
مكان مخصوص ولو وقعت قريبة يجوز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى سبع حصيات جملة لا يجزيه لان
المنصوص عليه تفرق فعل الرمي ويقطع التلبية عند اولها اي عند اول رمي حصاة من حصيات جمرة العقبة
لا مع الرجوع من عرفات يعني قال ك يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات لما روي عمر رض عن النبي عم انه قطعها لما راح
عن عرفات ولنا ما روى ابن عباس انه عم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه مؤول اذ يحتمل انه عم قطعها ثم عاد اليها
وما رويناه محكم فكان اولى وفي المحيط المعتمر يقطع اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع
فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع القارن حين يأخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده ويقطعها المحصر اذا ذبح هديه لان
الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل بالحلق ويجزيه بطينة بالسنة ومدرة وفي ع
لا يجوز الا رمي الحجر لانه هو المنقول المتوارث ولنا ان المقصود هو التشبه بابراهيم عم في اهانة الشيطان وانه حاصل
برمي ما هو من جنس الارض ولو رمى خشبة لا يجزيه لانها ليست من جنس الارض وكذا لو رمى ذهبا او جوهرا لانه نثار
لا رمي ولا يجزئه ان رمى جمرة العقبة قبل طلوع الفجر يوم النحر وقال ع يجوز في النصف الاخير من ليلة النحر لما روي انه عم امر ام سلمة
ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تفيض مسرعة الى مكة ولنا قوله لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وما رواه محمول على كونها
معذورة اعلم ان المشايخ اتفقوا ان اول وقت هذا الرمي واختلفوا في آخره قال ابو ح يرميها الى غروب الشمس لقوله عم ان اول
نسكنا في هذا اليوم رمي جمرة العقبة وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال لا فيما بعده كما ان الرمي في سائر الايام جائز بعد الزوال لا قبله
فلم ثم يذبح ان احب وفيه تنبيه على ان الدم على المفرد مستحب ولا اضحية عليه لانه مسافر ثم يحلق ان امكن حتى لو كان على راسه قرح
لا يمكن امرار الموسى عليه ولا تقصيره فقد حل بلا حلق ويجب اجراء الموسى على الاقرع لانه عم امر محرما ليس على راسه شعر باجراء الموسى
عليه وقيل انه سنة لان اجراءه لم يجب بعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة سقط عنه اجراء الموسى فيجعل

اجزاءها

الأمر على الاستحباب ولو حلق ربع الرأس يكتفي به لكن حلق كله اولى اقتداء برسول الله عم ويفضل الحلق على التقصير لقوله عم
رحم الله المحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين فقال عم رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين وتكرار عم الدعاء
للمحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل ومقدار التقصير ان ياخذ من رؤس الشعر مقدار الانملة وقد حل اي جاز
له ان يفعل كل فعل كان حراما في احرامه الا في النساء يعني الجماع في وطيهن ودواعيه وفي الكفاية الصحيح ان الطيب لا يحل له
لانه من دواعي الجماع لما روي انه عم قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شي الا النساء ولم يجعل هذا الرمي سبب
التحلل وقال ع اذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل من غير النساء بلا حلق لان جواز الحلق بعد الرمي يدل على كونه محظورا انه
على انه يحلل ولنا ما روينا اذا رميتم الحديث ثم ياتي مكة في ايام النحر وهو العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة
لاداء فرض طواف الزيارة لكن اولها افضل لانه عم طاف في اولها ويسعى ويرمل ان لم يكن قدمهما يعني ان لم يكن رمل في طواف
ولم يسع بعده بين الصفا والمروة رمل في طواف الزيارة وان كان رمل وسعى في طواف القدوم لم يسع ولم يرمل فيه لانهما
لا يتكرران ويحل له النساء بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النساء كان متاخرا
الى الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة فاذا انقضت بانت والدليل على ذلك
انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شي حتى يحلق ثم يعود الى منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت الشمس
من ثاني النحر رمى الجمار الثلث وهي الاحجار الصغار والمراد بها مواضعها التي يرمى بها بدليل قوله يبدأ بالتي تلي مسجد الخيف
لان ما يلي المسجد هو الموضع لا الحصاة وهو مسجد في جبل بمنى فيقف عندها وهي سبع حصيات اي يرمي سبع حصيات
يكبر مع كل حصاة ثم بالاخرى اي بالجمرة الاخرى وهي الجمرة الوسطى كذلك اي بسبع حصيات ويقف عندهما ليدعو لانه
وسط عبادات الجمار والدعاء في اثناء المناسك انسب يحمد الله ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو لحاجته رافعا يديه
ولجميع المسلمين لقوله عم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وكذا يفعل في ساير المواقف الشريفة ثم بجمرة العقبة بسبع اي
يرميها ولا يقف عندها اي عند جمرة العقبة اذا رماها لان عبادة الجمار انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة
العقبة في يوم النحر لانه لم يكن فيه رمي بعدها ويسقط الترتيب الترتيب المطلق في الرمي اي في رمي الجمار كما ذكر في المتن حتى لو
بدا بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد جاز وقال ع الترتيب المذكور شرط حتى لو بدأ بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد
لا يعتد به لانه شرع مرتبا غير معقول المعنى فاذا ترك الترتيب يبطل كما اذا سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها
فلا يكون بعضها تابعا للبعض وغايته ان يكون الترتيب افضل ولا كلام فيه ويفعل كذلك اي كما رمى الجمار الثلث على الترتيب
في الثالث من ايام النحر وان لم ينفر اي لم يخرج من منى الى مكة في الرابع اي فيفعل كذلك في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق وفيه
اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع فجر يوم الرابع جاز لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه من تعجل في النفر الى مكة في اليوم
الثالث بعد الرمي لان تعجيله في اليوم الثالث غير جايز ولو تاخر حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز له ان ينفر لدخول وقت الرمي
وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي لكن الافضل في كل رمي بعده رمي ان يرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع
في الدعاء بعده كذا روي عن ابي يوسف وتقديمه فيه اي تقديم رمي الجمار في اليوم الرابع على الزوال بعد الفجر جايز عند ابي ح وقالا لا يجوز
الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال وله ان الرمي اذا جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا
فلان يجوز قبل الزوال اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما فبقي على اصل المروي ولا يجب المبيت
مصدر ميمي من بات يبيت اي البيتوتة في منى الليالي اي ليالي الرمي وهي ليلة الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر منه
وقال ع يجب حتى لو ترك المبيت في كلها بلا عذر يلزمه دم وان تركه في ليلة يلزمه ثلث دم وفي ليلتين ثلثا دم وكذا يجب المبيت
عنده بمزدلفة ليلة العيد ولو تركه يلزمه دم له ما روي ان النبي عم بات بمنى ليالي الرمي وفعله موجب كالامر ولنا ما روي
ان عباس رض استاذن رسول الله في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي فاذن له ولو كان واجبا لما رخص وافعاله عم غير موجبة عندنا
كما تقرر في الاصول ويكره ترك المبيت وتقديم الثقل الى مكة واقامته بمنى حتى يتم الرمي وهو بفتحتين متاع المسافر وحشمه
قبل فراغ الرمي لان قلبه يكون مشغولا بمتاعه فيصير كانه بمكة ثم ينزل اذا نفر بالمحصب وهو بتشديد الصاد المهملة بعد
الحاء المهملة اسم موضع ذات حصى بين منى ومكة يقال له خيف وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اخراج رسول الله
عم فنزل عم اراءة لهم لطيف صنع الله به وتكرمه بنصرته فصار كالسنة كالرمل في الطواف ثم يدخل مكة فيطوف للصدر سبعا
سمي طواف الصدر لانه يصدر عن البيت اي يرجع وطواف الوداع ايضا لا رمل فيها اي في تلك الاشواط والجملة صفة سبعا
واثما لم يرمل في هذا الطواف لانه لم يشرع الا مرة وهو واجب على الآفاقي احترز به عن المكي اذ لا وداع عليه واثما يجب على الآفاقي اذا
اراد الرجوع الى اهله لانه لو نوى الاقامة بمكة لا وداع عليه هذا اذا نواها قبل النفر واما اذا نواها بعده ففي لزوم الوداع له خلاف
بين ابي يوسف وبين محمد سيجيء عن قريب والمراد به الحاج الآفاقي لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف الصدر اتفاقا وقال ع طواف الصدر غير
واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي اذ الآفاقي والمكي في واجبات الحج سواء ولنا قوله عم من حج هذا البيت فليكن
آخر عهده بالبيت الطواف ويأتي زمزم اي بئرها فيشرب منها لانه عم فعل كذا ويستحب ان يأتي الباب اي باب الكعبة ويقبل العتبة
ويضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب ويتشبث اي يتعلق باستار الكعبة ويجتهد اي يتضرع وهو
يمشي وراءه ونظره الى البيت متباكيا متحسرا على فراقه حتى يخرج من المسجد وهذا تمام الحج ثم يعود الى اهله والمجاورة بها اي
بمكة مكروهة عند ابي ح وقالا لا يكره لقوله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمجاورة هي العكوف وله ان المجاورة في العادة
تفضي الى الاخلال باجلال بيت الله لكثرة المشاهدة والعكوف في الآية بمعنى اللبث دون المجاورة ويسقط طواف القدوم
عن الآفاقي بالوقوف في عرفات بلا دخول مكة من غير شي اي من غير لزوم دم او صدقة لانه سنة وتركها لا يجب الجابر ويسقط
الصدر للمستيطن بمكة بعد النفر وخالفه يعني اذا نوى الحاج الاقامة بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث
من ايام النحر وقبل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في اخر ايام التشريق قال ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقال محمد لا يسقط
قيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا لابي يوسف انه اثما يسقط الصدر
اذا كان قبل وجوبه واما بعده فلا لكن اصبح مقيما لا يجب له ان يفطر في كل بالسفر لمحمد انه ادرك وقتها فكذا افق عليه فصار
كالمتوطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو متوطن بخلاف ما اذا شرع فيه لانه لزم بالشروع
وتوافق الرجل المراة في جميع افعال الحج الا في كشف الرأس فانها لا تكشف رأسها لانها عورة وفي رفع الصوت فانها لا ترفع صوتها
بالتلبية على الفتنة والرمل والسعي بين الميلين فانها لا ترمل ولا تسعى لان كلا منهما مخل للستر والحلق فانها لا تحلق لانه قبيح في حقها
كحلق اللحية في حق الرجل ولبس المخيط فانها تلبس المخيط لانه استر لها وتكشف وجهها لقوله عم احرام المرأة في وجهها
ولها ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه عنه بمنزلة الاستظلال وتقصر المراة لانه عم امرهن بالتقصير ولا يمنع الطواف فقط الحيض فقيد
بالطواف لان ساير افعال الحج جايز لهن لما روي انه عم قال لعايشة رض حين حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة اذا جاء
يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت وان حاضت بعد طواف الزيارة يسقط
عنها طواف الصدر بغير شي لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر من غير الزام شي

فصل

في الحج عن الغير اعلم ان جعل الانسان ثواب عمله لغيره صلوة كان او صدقة او غيرهما جايز عند اهل السنة خلافا
للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة للانسان على تمليكها ولنا انه عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته المومنين

فالاعتراض على الشارح ساقط وان العبادات انواع بدنية محضة كالصلوة فالنيابة لا تجوز فيها لان الغرض منها وهو اتعاب النفس الامارة لا يحصل بنيابة ونوع منها مالية محضة كالزكوة فالنيابة تجوز فيها لان الغرض منها وهو اغناء الفقير يحصل بنيابة ونوع منها مركب منهما كالحج من حيث انه متعلق بالبدن لا يجوز فيه النيابة عند الاختيار ومن حيث انه متعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار وهو العجز الدائم الى الموت ثم انه هل يقع الحج عن الغرض واما في النفل فالنيابة جائزة مع القدرة لان في النفل سعة وفي الهداية اكثر العلماء على ان الحج يقع عن الامر وللمامور ثواب الانفاق ولكن يسقط اصل الحج عنه وذكر في المحيط ان المامور بالحج اذا حج يقع الحج عنه تطوعا ويسقط الحج عن الامر ايضا ولهذا تشترط النية عن الامر بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان ويحج النايب في الحج عن الموصي به اي بالحج راكبا من منزله لان الحج كان واجبا على الموصي من بلده فكذا يفعل من ينوب عنه ان كفته النفقة والا اي ان لم تكف النفقة بالاحجاج من بلده فمن حيث تبلغ بعد الثلث اي من مكان تكفيه النفقة لان تنفيذ وصيته واجب مهما امكن واذا مات المامور به اي بالحج عن غيره في بعض المسافة اي في بعض الطريق فاله يحج من منزله يعني يبتدئ الاحجاج عنه من منزل الامر عند ابي حنيفة وقالا من حيث مات اي من المسافة التي بلغها ومات فيها وكذا اي كذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه لو مات الحاج اي الخارج للحج لنفسه اي لا لغيره في بعض الطريق واوصى بان يحج عنه قيد بالحاج لانه لو خرج تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما ان ما مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبتني عليه وله ان ما مضى من السفر لم يقع معتدا به لعدم اتصاله بالمقصود فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه كان من جهة الثواب في الآخرة واما تنفيذ الوصية فمن احكام الدنيا فيبطل في حقها فيبدأ من وطنه ولو امر بالافراد فقرن المامور به فهو مخالف عند ابي حنيفة فيجب عليه رد النفقة الى الامر وقالا صح حجه عن الامر ويكون العمرة لنفسه هذا اذا قرن للامر اما اذا ادى العمرة لنفسه او لغيره يصير مخالفا اتفاقا لانه لم يخلص السفر له وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة التي اداها عن نفسه ولو حج عن الامر اولا ثم اعتمر لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا الا انه ما دام مشغولا بالعمرة فنفقته في ماله واما لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مقدار مقامه للحج يكون في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جميع المسافة للحج وانه لم يومر به كذا في المحيط لهما انه اتى بعين المامور به وزاد خيرا فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين وله انه كان مامورا بتجريد السفر للحج ولم يفعل فيضمن قيد بما ساقه الى تمتع لانه كان مامورا بحج ميقاتي وفي التمتع لم يوجد ذلك ولو امراه به يعني لو امر رجلان رجلا بان يحج عن كل منهما حجة فاهل عن احدهما على الابهام ثم عين قبل المضي يجعل عن نفسه يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه وقالا عين يعني يقع الحج عمن عينه منهما قيد بقوله عن احدهما لانه اذا احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة ولو احرم لا ينوي احدهما لا يقع عنهما قالوا ينبغي ان يصح تعيينه اتفاقا كذا في المحيط لهما وضع المسئلة في المامور لانه اذا حج رجل عن ابويه متطوعا فله ان يجعل عن ايهما شاء اتفاقا لانه انعقد الحج لنفسه وله الخيار في جعل ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام صار مخالفا اتفاقا لعدم اولوية احدهما على الآخر له ان كلا منهما امره بان يعين عند الاحرام حجة له وقد خالفه بتفويت التعيين فيقع عن نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى اداء افعال الحج فاذا عين لاحدهما قبل الشروع في الافعال يكون هو افعاله عند المقصود لان احرامه كان عن احدهما فوافق تعينه احرامه ولو ملكت النفقة بعد الافراز يعني اذا اوصى رجل بان يحج عنه فمات فافرز وصيه من ثلث ماله نفقة لمن يريد ان يحج عنه فهلكت قبل التسليم او بعده يحج عنه من ثلث الباقي يعني عند ابي حنيفة يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي من ماله هكذا

بنعل حتى هلكت الى ان يعجز ثلث ماله الوفاء بالحج فيبطل الوصية لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل بالنفقة مقصود الموصي فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز ومن باقي الثلث يعني عند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي افرزت منه النفقة لان نفاذ الوصية هو الثلث الاول فان بقي منه شيء بعد الافراز حج منه والا فلا واتبطلها يعني قال محمد لا يحج عنه من ثلث المال بل ان بقي من مال النفقة شيء يحج به والا بطلت لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين الموصي ولو كان عينه الموصي كذلك فهلكت فكذا هذا وهذا من قبيل ذكر الاحكام الثلثة مرتبة ولو حج من لم يحج فرضه اي ما كان مفروضا عليه من الحج عن غيره يجعل عما نواه لا عن فرضه يعني قال الشافعي يقع عن فرضه للعام نواه لما روي انه عليه السلام سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له هل حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا ما روي انه عليه السلام اجاز حج الخثعمية عن ابيها ولم يسألها انها حجت عن نفسها لان الوقت غير متعين لاداء الفرض وكان يجوز له ان يتطوع بالحج فكذا يجوز ان يشتغل بغير الفرض وما رواه لا يدل على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل على انه يفسخ احرامه عن شبرمة ويستانف احراما لنفسه نظرا له وقد كان مشروعا ثم نسخ والاحرام من المغمى عليه جائز يعني اذا اغمي قبل الاحرام فلبى عنه رفيقه نيابة بلا امر منه بعدما احرم عن نفسه اصالة جاز عند ابي حنيفة فصار المنوب في الحكم محرما وقالا لا يجوز قيد بالاحرام من المغمى عليه لانه لو اغمي عليه بعد الاحرام فطافوا به ووقفوا الجمار عليه ورموا بها يجزيه اتفاقا لان هذا اعانة ولو طاف وهو حامل لغيره بامره يجزيه عنهما لان المقصود من الطواف حاصل لهما قيدنا بقولنا بلا امر منه لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام عقد ايجاب الافعال عليه فليس لغيره ولاية الالزام عليه وله ان اذن الاحرام عنه ثابت لرفقائه دلالة لان عقد المرافقة يدل على معاونة كل منهم الآخر فيما هو المقصود عند العجز والثابت دلالة كالثابت صريحا فعلم منه انه لو احرم عنه من ليس رفيقه لا يجزيه وقيل يجزيه لان وجد الاذن دلالة لانه انفق ماله لاعظمها فالظاهر انه يكون اذنا لكل احد بالاحرام عنه كمن اشترى شاة للاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المنتقى

فصل في احرام الامة والعبد

ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها جاز للمشتري تحليلها بفعل من محظورات الاحرام لكن الاولى ان يحللها بغير الجماع كالقص وغيره تعظيما لامر الحج ولا يثبت التحليل بقوله احللتك فاذا اعتقت قضت ما احرمت لاجله لانها ما بعي قال زفر ليس للمشتري بعيب الاحرام اذا لم يدرها احرامها وقت الشراء قيد بقوله باذن لانه لو كان بغير اذنه فللمشتري ان يحللها اتفاقا لان البايع كان له ان يحللها من غير كراهة فكذا للمشتري لكونها الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله فباعها لانه لو لم يبعها لكره له تحليلها اتفاقا له ان المشتري وجدها وصفا لم يصح ابطاله بالعيب كما لو اشترى امة تزوجت باذن مولاها ولنا ان الحقين اجتمعا فيها حق الله تعالى في اتمام الاحرام وحق لعبده في تحليلها فرجحنا جانب العبد وتحليل حرة يعني اجزنا تحليل حرة احرمت لنفل ثم تزوجت وقال زفر للمتزوج ان يرد نكاحها ولا يحللها لان احرامها صحيح فليس للغير ابطاله ولنا ما مر في المسئلة السابقة قيد بقوله لنفل لانها لو احرمت لفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان حق الزوج لا يظهر في الفرايض او عبد باذن اي لو احرم عبد باذن مولاه تجزيه اي يجوز ان يحلله المولى وعند الشافعي لا يجوز قيد العبد اتفاقي اذ الحكم في الامة كذلك له ان الاحرام لما صار باذنه ليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته بذلك فاحرمت ولنا ان ذات العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فاذا اذن بالاحرام صار كانه اعار منافعه فله ان يرجع حتى لو احصر لا يجب الدم على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست بمملوكة فكذا منافعها الا ان له فيها حق الاستمتاع فحين ابطله بالاذن لا يصح رجوعه او زوجة اي لو احرمت زوجة لنفل فحللها زوجها لكون احرامها بغير اذنه فوجب عليها هدي الاحصار وقضاء حجة وعمرة ثم اذن لها زوجها بان تحج في ذلك العام فحجت من عامها جعلناه اداء لكن الحج قضاء عن الحج التي رفضتها وان لم تنو اي تلك الزوجة القضاء ان سعى للوصل واسقطنا العمرة والحج معها جميعا وقال زفر لا تكون قضاء اذا لم تنو ولا تسقط عنها الحجة ولا العمرة وان نوت القضاء تسقط عنها الحجة دون العمرة قيد بقوله لنفل لانه ليس له ان يحللها

في الرفض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت من العام الثاني تلزمها العمرة اتفاقا لان الحج صار دينا في ذمتها فلا يسقط الا بنية القضاء كما اذا تحولت السنة تلزمها العمرة ولنا انها تداركت ما لزمها بالرفض من الحج والعمرة فادت الحج في فيه من هذا العام فيكون اداء لان وقته قائم فلا يحتاج الى نية القضاء فيسقطان عنها بجملة في ما اذا تحولت السنة لانه قد فات عنها تدارك المرفوض في اوانه فتقرر القضاء فلم يبق في السنة القابلة عن القضاء الا بالنية

فصل في القران وهو مصدر قرن من باب نصر وفعال بني مصدرا من الثلاثي كلباس يفضل القران مطلقا يعني يكون القران افضل من التمتع والافراد لا الافراد يعني قال ع الافراد افضل من القران والتمتع اعلم ان من المسئلة انما يتضح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد والقرن هو الموني القران سواء جمع المحرم بين العمرة والحج في احرامه بان يقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة ولو ثم بافعال الحج من غير ان يتحلل بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة ويأتيها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا سواء احل من عمرته اولا والمراد بالافراد هنا ان يؤدي كل واحد من الحج والعمرة باحرام والمام صحيح بينهما يدل عليه ويل ع كذا في الكفاية له ان في الافراد اداء النسكين باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين وفي القران اداؤهما باحرام واحد وسفر واحد وتلبية واحدة وحلق واحد والاداء الذي فيه تكثير الافعال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله ع يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وما اختاره ع لا مالم يكون افضل ولا ترجيح بما ذكره لان التلبية غير محصورة في القارن على مرة وله ان يكثرها والاحرام والسفر غير مقصودين لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يعتبر تكررها فيهل اي يرفع القارن صوته بان يقول لبيك بالعمرة والحج معا من الميقات ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما بلسانه اجزأه لكن الذكر افضل ويقال اللهم اني اريد تيسيرهما وتقبلهما عقيب صلوته وهي الركعتان اللتان صلاهما عند الاحرام وقدم اي القارن بترتيب افعال الحج على افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحدا يعني اذا دخل القارن مكة يبدأ عندنا بافعال العمرة وهي طواف البيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلث الاول منها والسعي في كل شوط بلا حلق ثم يشرع بافعال الحج وهي طواف القدوم والسعي بعده وفعل جميع افعال الحج كالمفرد بالحج وقال ع لا ترتيب بين النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل الا يرى انه اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد فينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع بين العبادتين فلا يتحقق الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا يتداخلان اذ لا تداخل في العبادات كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة ثم يذبح القارن دم القران يوم النحر بعد الرمي اي رمي جمرة العقبة فان لم يجد اي القارن دما صام ثلثة ايام آخرها يوم عرفة وهذا قيد لا فضلية صوم تلك الايام وهي يوم التروية ويوم قبله ويوم عرفة كذا روي عن علي رضه ولو فاتت ثلث عن القارن صيام تلك الايام حتى اتى يوم النحر تعين الدم لا صوم ايام التشريق او ما بعدها يعني قال ع يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام مما بعدها لقوله تع فصيام ثلثة ايام في الحج اي في وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صيام ثلثة ايام وجب عليه كاملا فلا يجوز ان يؤديه بصوم ايام التشريق لانه منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقت الحج عندنا وجوز اي صوم ثلثة ايام للمتمتع الذي لم يجد دما وصام بعد العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع وقال ع لا يجوز قيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله قبل الاحرام اذ لو صام بعد احرام الحج الى يوم النحر يجوز اتفاقا والمستحب ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة من المهذب له ان الصوم خلف عن الهدي والهدي لم يكن جائزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان السبب الهدي هو التمتع والاصل فيه العمرة لان الترفق باداء النسكين انما حصل بشرعية العمرة في اشهر الحج لا بشرعية الحج فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد جرح الصيد قبل الموت انفع لو ذكر هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام كما مر لكان انسب واخصر لعدم الاحتياج الى

قوله في التمتع ثم يصوم القارن بعد صيام تلك الثلثة سبعة ايام اذا رجع اي فرغ من اعمال الحج ذكر المسبب واراد به السبب لان الفراغ سبب الرجوع لقوله تع فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وان ورد في المتمتع لكون القارن في معناه لان كلا منهما اداء النسكين في سفر واحد بل القارن اتم فيه وفي قوله تع تلك عشرة كاملة اشارة الى ان صوم هذه الايام مع تأخرها عن ايام النسك كامل في قيامه مقام الدم المختص بايام النحر فان قدر على الهدي في خلال صوم هذه الايام قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدي عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا يتغير حكم الخلف بعد حصول المقصود منه وتجزئه اي صوم هذه السبعة بعد فراغه من افعال الحج بمكة وهو متعلق بفراغه وقال ع لا يجوز لانه معلق بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز لتعذر الرجوع ولنا ما نقل عن ائمة التفسير ان المراد من قوله رجعتم فرغتم من افعال الحج فيجوز في اي موضع كان تيسيرا واذا ابتدأ بالوقوف يعني القارن اذا لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات فوقف بها فقد رفض العمرة لانه شرع بافعال الحج اولا فتعذر بناء افعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع فعلم مما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم لم يجعل هنا بالتوجه الى عرفات رافضا للعمرة قلت مصلي الظهر كان مامورا بالسعي الى الجمعة اولا فيجوز توجهه قوي فكذلك فابطل الظهر واما القارن فلم يكن مامورا بفعل الحج اولا بل كان مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بشروع فعل الحج فيلزم الدم لانه ترك العمرة وتحلل من احرامه بغير طواف فصار كالمحصر والقضاء اي قضاء العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط دم القران عنه لانه ليس بقارن لرفض العمرة

فصل في التمتع نفضل التمتع على الافراد وقال ع الافراد افضل من التمتع لما تقدم من دليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو وجوب دم الشكر عليه للجمع بين العبادتين وعليه رواية يعني كون الافراد افضل من التمتع كما قال ع رواية عن ابي حنيفة فيبدأ اي من قصد التمتع من الآفاقي بالعمرة اي باحرامها من الميقات في اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا والمسئلة هكذا مذكورة في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية فيطوف لها اي للعمرة ولم يسن طواف القدوم في العمرة لان المعتمر متمكن من ادائها حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فسن له طواف القدوم الى ان يجيء وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر في الصدر كالوقوف للحج لا يتكرر ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روي ابن عمر رضه انه ع قطع في عمرته هكذا وانما قيد به اي المتمتع بقطع التلبية عند مشاهدة البيت اي لمن من الحرم وعند اي عند الحرم ان لم يكن من الميقات وقال ك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم لما روي عن عمر رضه هكذا ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته اذا فعل كذا فيقيم بمكة حلالا ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قال القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد وتفضل تقديمه اي تقدم الاحرام على يوم التروية مطلقا اي سواء ساق المتمتع هديا او لم يسق وقال ع الافضل لمن لم يسق الهدي ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلثة ايام قبل النحر والافضل لمن ساقه ان يحرم من يوم التروية لما روي انه ع قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية ولنا قوله ع من اراد الحج فليتعجل في ما رواه المجموع ع التحقيق وبيان جواز التأخير الى ذلك الوقت هذا حاصل ما في شرح المصنف اقول اذا كان الامر ع مفصلا كان ينبغي ان يبينه على التفصيل بالايراد ويفعل كالمفرد بالحج لانه مؤد للحج ايضا ويرمل ويسعى في طواف الزيارة يعني يرمل في الثلثة الاول من طواف الزيارة ويسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج ان لم يكن قدمهما بعده اي الطواف والسعي بعد الاحرام وان كان قد طاف وسعى بعد احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده لان تكراره غير مشروع ثم يأتي بدم التمتع لقوله تع فمن تمتع

بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى وهذا الدم واجب شكراً لنعمة الجمع بين العبادتين فان لم يجد المتمتع دماً صام كما مر في فصل القران
يعني صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله وان ساق الهدى بسكون الدال جمع هدية وهي ما يهدى الى الحرم من النعم
يقال اهديت له واهديت اليه ويجوز بتشديد الياء فيكون جمع هدية وقرئ حتى يبلغ الهدى محله بالتخفيف والتشديد
كذا في الصحاح كان افضل من الذي لم يسق الهدى لما روي انه عم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعداداً للطاعة فان كانت
اي الهدى بدنة وهي ناقة او بقرة وقلدها اي جعل قطعة مزادة او نعل قلادة لها وله شبه في الغنم يعني التقليد في الغنم ليس بسنة
عندنا وقال ش سنة فيه كما في الابل ولنا انه عم قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكرره والاشعار وهو ان يطعن في اسفل سنام
الناقة ويلطخ سنامها بالدم اعلاماً مكروه عند ابي ح وقالا انه حسن لما روي انه عم فعل قلنا ان الاشعار تعذيب للحيوان
وانه منهي عنه فيكون مكروهاً وانما فعله عم لان المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعرض الهدايا الا بالاشعار وقيل كره ابو ح
اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه ويقدم الاحرام على التقليد يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدى يحرم اولاً ثم يقلد بدنته ويسوقه
عندنا وقال ش يقلد ثم يحرم لما روت عائشة رض انه عم فعل كذا ولنا ما روى ابن عباس انه عم احرم اولاً ثم قلد بدنته
في رواية انه ح لان الرجال استنزا طلاعاً على افعال الظاهرة من النساء ويجعل تقليده وسوقه محرماً يعني من اراد (بحج وتقليد بدنه وسوقه)
التمتع صار محرماً عندنا وقال ش لا يصير محرماً بلا تلبية كما لو جللها او اشعرها ولنا قوله عم من قلد بدنة فقد احرم فان قلت
كيف يتحقق الخلاف ان كان على تقدير وجود النية يكون ذكر السوق والتقليد ضائعاً اذ النية كافية عنده كما قال في المنظومة
في مقال ش ٠ لم يصير محرماً بنيته ٠ وكره الزيد في تلبيته ٠ وان كان على تقدير عدمها ينبغي ان لا يصير محرماً اتفاقاً لان النية في
العبادات شرط قلت الخلاف متحقق على تقدير النية لانها غير كافية عنده بل لابد معها من التلبية في احد قوليه وفعل التقليد
لا يقوم مقام الذكر عنده كما لو كبر في الصلوة بنية الشروع لا يصير شارعاً وعندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما ان
التلبية اجابة بالقول فيصير محرماً به كما بالتلبية هذا اذا حصلا في اشهر الحج واما اذا حصلا قبلها لا يصير محرماً ما لم يدرك
الهدى ويسير معه فيها لانه فعل من افعال الحج فلا يعتد به في غير اشهره كذا في النهاية فاذا دخل المتمتع الذي ساق الهدى مكة
طاف وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدى لما روي انه عم قال اني قلدت هديي فلا احل حتى انحر ويحرم
بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتعة حل من الاحرامين اي من احرامي الحج والعمرة جميعاً الا في حق
النساء فان كلا الاحرامين في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان
ويقرن الآفاقي ويتمتع ويترك اهل مكة ذلك وليس لهم قران ولا تمتع لما روي عن عمر رض انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان
شرعية القران والتمتع للآفاقي كان للترفيه والتخفيف في السفر ولا سفر في حق المكي فلا ترفيه حتى اذا خرج المكي من الميقات فقرن
صح لان عمرته وحجته يكونان ميقاتيتين كالآفاقي واما لو تمتع المكي بعد ما خرج من الميقات فلا يجوز لان احرامه للحج يكون مكياً
ولا تمتع للمكي واضافوا اليهم اي الى اهل مكة من يليهم الى الميقات فلم يجوزوا القران والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجز لاهل
مكة وان كان بعيداً من مكة مسيرة سفر وقال ش يجوز لهم ذلك لعموم قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة
الى التمتع ومن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد فيجوز لهم القران والتمتع ولنا ان من يلي اهل مكة الى الميقات ان يبلغ
لهم فيلحق بهم فيكون في حكم حاضري المسجد فان اعتمر الآفاقي المتمتع ولم يسق بدنته ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه
لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون مؤدياً في سفر واحد نسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود ويكون حجه بسفر آخر ويشترط
في صحة التمتع ان لا يلم باهله اي لا ينزل بهم بينهما اي بين عمرته في اشهر الحج وحجه في سنة واحدة الماماً صحيحاً وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق
العود الى مكة احترز به عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدى وانه لو كان سائقاً معه

ثم رجع فحج يعني المتمتع لو كان ساق بدنته ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع فحج من عامه ذلك يبطل تمتعه عندهم او كان طاف الاكثر
يعني ابطله ثم لو كان المتمتع الغير السائق طاف اكثر اشواط العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع فاتمها وحج من عامه او اخر الحلق يعني ابطله
ايضاً اذا رجع المتمتع المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق خلافاً لهما في المسائل له انه لم يجمع بين النسكين
في سفر واحد لان سفره الاول انتهى بالمامه باهله ولهما ان سوق الهدى وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة يمنع من التحلل فكان
حكم السفر الاول باقياً لاستحقاق العود الى مكة فصار كانه لم يلم باهله ومن احرم لها اي للعمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة
اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها اي عمرته واحرم بالحج كان متمتعاً لان المعتبر في التمتع ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي
في اشهر الحج ووجود اكثر الاشواط فيها كوجود كلها وعكسه لو طاف اكثرها يعني في الصورة السابقة ثم لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر
لم يكن متمتعاً عندنا خلافاً لمالك له ان تمامها وجد في الاشهر فيكون جامعاً بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر
قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعاً بينهما فيها ولو اعتمر كوفي ودخل مكة بنية التمتع في الاشهر وحل بعد فراغه من العمرة وخرج
الى البصرة واقام فيها خمسة عشر يوماً او اكثر وعاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع عند ابي ح خلافاً لهما قيد بالكوفي احترازاً
عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقاً وهذا الحكم غير مختص بالكوفي بل كل من كان آفاقياً كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر
الحج لا يكون متمتعاً اتفاقاً وقيد بالخروج الى البصرة لانه لو اقام بمكة حتى يحج من عامه ذلك يكون متمتعاً اتفاقاً وقيد بقوله
واقام فيها لانه لو لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعاً اتفاقاً لبقاء سفره الاول وقيد بقوله من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون
متمتعاً اتفاقاً كذا في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعاً بين النسكين في سفر واحد لان الرجوع
من البصرة انشاء سفر آخر كما لو عاد الى الكوفة حيث لا يحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً وله ان السفر الاول لم ينته بخروجه الى
البصرة لانه لم يعد الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الواحد في المتمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الماماً صحيحاً بخلاف
ما لو عاد الى الكوفة حيث لا لانه الم باهله ولا يكون متمتعاً ولو افسدها اي العمرة المذكورة عمرته واتى البصرة واقام بها وعاد الى مكة
فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعاً عند ابي ح خلافاً لهما لهما ان السفر الاول
بطل باقامته بالبصرة فلما انشأ منها سفراً وجمع فيه بين النسكين كان متمتعاً كما لو عاد الى الكوفة بعد ما افسد العمرة ثم اتى مكة وقضى
العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعاً وله انه لما افسد عمرته التحق باهل مكة في وجوب المقام بها ليقضي عمرته فلا يصير متمتعاً
اذ لا تمتع لهم ولهذا لو خرج من مكة حجة قضاء لها وحج من عامه لم يكن متمتعاً اتفاقاً لان عمرته تكون مكية والواجب في التمتع ان يكون
عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد افساد العمرة لانه الم باهله وخرج عن ان يكون في حكم المكي والمكي الذي
طاف اقلها اي اقل العمرة ثم احرم بالحج يتركه ويقضيه يعني الاولى له عند ابي ح ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويتم عمرته وقالا
يتركها ويقضيها يعني الاولى له عندهما ان يتم الحج ويترك العمرة ثم يقضيها بعد الفراغ من الحج قيد بالمكي لان الآفاقي اذا احرم بالحج بعد ما
طاف اقل العمرة يكون قارناً اتفاقاً وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف بالعمرة اصلاً يرفض العمرة اتفاقاً وقيد بقوله اقلها لانه لو طاف
اكثرها يترك الحج اتفاقاً لهما ان العمرة ادنى حالاً واقل اعمالاً وايسر قضاء لكونها غير مؤقتة بخلاف الحج فيكون رفضها اولى وله ان
في رفض العمرة ابطال الاعمال وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها تأكد بالطواف واحرام الحج لم يتأكد فرفضه يعني غير المتأكد
يكون ايسر ثم انه ايهما رفض يجب عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه القضاء واذا رفض الحج فعليه
قضاؤه وعمرة ايضاً لانه في معنى فائت الحج وان مضى المكي المذكور عليهما اجزأه مع الكراهة وعليه دم جبر النقصان عمله لانه ارتكب
المنهي

فصل في الجنايات على الاحرام

والمراد منها ما يحرم من الفعل في الاحرام اذا طيب المحرم عضواً يجب عليه دم
اي شاة وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه في تطييب اقل من عضو صدقة لقصور الجناية ونوجبه اي الدم في الناسي اي في جناية من نسي

مذكرة

على احرامه ناسيا وقال ش لا شيء عليه لان النسيان عفو كما في الصوم ولنا انه ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه الجزاء وفي الاحرام حالة
فلا يعتبر النسيان فيه كالنسيان في الصوم لا الصبي بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء عندنا
وقال ش يجب عليه تعظيما لشان الاحرام كالبالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا وهو عكس الحكم السابق
وهو الوجوب يعني لا يجب في شمه اي شم المحرم طيبا وقال ش يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت فيه وقيد
بالشم المشعر بالقصد لان الرائحة ان حصلت له بلا قصد لا يجب فيه شيء اتفاقا ولنا ان المنهي عنه عين الطيب واثره معفو بدليل عليه
قوله م لا يلبس المحرم شيئا مسه زعفران الا ان يكون غسيلا واكل كثيره اي اكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلتزق بكل
فمه او اكثره موجب له اي للاكل وما عند ابي ح ذكر الوجوب باللام تضمينا فيه معنى الالزام وفي قليله اي في اكل قليل من الطيب صدقة
بقدره اي بقدر الدم يعني ان الزق الطيب ثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان الزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند ابي ح
وقالا لا شيء عليه في اكل الطيب قليلا او كثيرا لان الاكل استهلاك لا استعمال فصار كالاكل مع الطعام وله ان الاكل يقصد تطييبه بالاكل فيكون
جناية بخلاف الاكل مع الطعام فان تطييب الفم لا يكون مقصودا ويجب الدم بتغطيته رأسه ولبس مخيط الواو فيه بمعنى او يعني يجب
دم لكل منهما وشرط لهما اي لكل من التغطية واللبس في وجوب الدم به كمال يوم حتى لو لبس مخيطا او غطى رأسه اقل منه
يلزمه صدقة عندنا وقال ش يجب بهما دم وان وجدا ساعة لارتكابه المحظور فلا يشترط امتداده كسائر المحظورات ولنا ما
روي انه م سئل عن محرم يلبس مخيطا فقال ع م عليه دم اذا لبس يوما كاملا ولو اراد ما اللبس يوما دائما بنزعه فعليه دم
آخر لان الدوام عليه كجناية مبتدأة ولو لبس المخيط اياما او لبس في يوم انواعا منه كالقلنسوة والقباء والخفين يلزمه دم واحد
لانه جنس واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما لاحتياجه اليه ويوما لم يلبسه فاستدام على ذلك فعليه
كفارة واحدة لان تلك الحمى ما دامت قائمة فاللبس متحد للضرورة ومتى زالت وحدثت حمى اخرى اختلف حكم اللبس فلزمه كفارة
اخرى ولو لم يجد المحرم ما يتزر به الا السراويل فلبسه ولم يفتقه بفتح حرف المضارعة وضم التاء اي لم يشق توجهه اي يجب عليه دم
وقال ش لا يجب لانه مضطر الى لبسه لستر عورته وفي فتقه اضاعة له فيقتضي مالهما بخلاف الخفين حيث وجب قطعهما اسفل من
الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما بل هو لدفع الاذى ولنا ان لبس المخيط محظور الاحرام والعذر لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزاء
كما وجب في الحلق لدفع الاذى واحترز بقوله وضع القباء على المنكبين من غير ادخال اليدين وقال زفر لا يجوز فيلزم به دم لانه ارتفق
بلبس المخيط وقد يلبس هكذا عادة ولنا انه ارتداء لا لبس ولهذا يحتاج في حفظه الى تكلف ولبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال
بالعمل ولو زره عليه من غير ادخال يديه كان لابسا لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى تكلف والغسل بالخطمي والادهان موجبات
وقالا صدقة يعني اذا غسل المحرم رأسه ولحيته بالخطمي او ادهن عضوا بدهن فعليه دم عند ابي ح وقالا صدقة وفي التجريد لو ادهن
بالشحم والسمن لا شيء عليه هذا اذا استعمله اما اذا استعمل فعليه صدقة اتفاقا من الفوائد لهما ان الخطمي لا يخلو عن طيب ولهذا يطيب
به اهل العراق وكذا الزيت ونحوه لانه يتطيب به ويزيل الشعث ويقتل الهوام فيتكامل به الجناية وله انه اكله من الخطمي في
الادهان لا يتطيب به عادة الآن فيه ارتفاقا من جهة ازالة الشعث فيقتصر به الجناية فيكون الخلاف في خطمي العراق لان له رائحة
طيبة ولا شيء في استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن الخالص واما المطيب منه فيجب فيه دم اتفاقا وفي المصفى الخلاف
فيما اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا استعمله على وجه التطيب واما ان استعمله على وجه التداوي
فلا شيء عليه اتفاقا بخلاف المسك فان في استعماله دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا في التبيين وتأخير النسك
اي نسك الحج عن زمانه كتأخير الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر وتأخير الجمار الثلث الى اليوم الثالث او الرابع وتأخير القارن
الذبح عن الحلق وتقديمه اي تقديم نسك على نسك كتقديم الحلق على الرمي او الحلق على الذبح او تقديم القارن النحر على الرمي موجب دم مطلقا

عندنا ح

اي ملزم له ما عند ابي ح سواء كان التأخير والتقديم من جهة الزمان كما مر او من جهة المكان كما ان الحلق كان مختصا بمكان الحرم
فاخره عنه فحلق في الحل لما روي انه ع م قال من قدم نسكا على نسك او اخره عنه فعليه دم وبحالهم مطلقا يعني قال ابو يوسف لا يلزمه
دم في تأخير نسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه ع م سئل عن تقديم نسك وتأخيره قال افعل ولا حرج والجواب
عنه ان هذا الحديث محمول على ما قبل استقرار افعال المناسك كذا في المحيط واعتبره في المكان دون الزمان يعني قال م يجب
دم اذا غير النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك باماكنها اكثر من اختصاصها بازمنتها ولهذا لو ادى ما عليه
اداها على وجه القضاء ولا يؤديها في غير اماكنها وكذا حلق مواضع الحجم اي حلق مواضع الحجم وهو بكسر الميم قارورة الحجام يعني اذا حلق
المحرم شعر محجمه فعليه دم عند ابي ح وقالا صدقة لان الحجم انما الحلق للحجامة لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات
الاحرام وكذا ما يكون وسيلة لها وله ان حلقه مقصود للحجم وكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة ... مع كونه
وسيلة لصحة العبادات مع انه اعظم المقاصد والحجم عضو كامل في حق الحجامة ويزال منه التفث فيجب به الدم وفي المحيط لو
حلق ابطيه فعليه دم واحد لانه جنايتان من جنس واحد فيكتفي بجزاء واحد ولو حلق احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بعضو
كامل لان حلق بعضه ليس بمعتاد كالرأس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع اللحية وبلحيته الربع بالكل فيما اي في الرأس
لا ثلث شعرات يعني اذا حلق ربع رأسه يلزمه دم كما اذا حلق كله وقال ش حلق ثلث شعرات كحلق كل رأسه لان الشعر
استحق امنا بالاحرام فيجب بتفويت ثلث شعرات دم سواء ازالها من رأسه او بدنه وفي واحدة منها ثلث دم في قول
ولنا ان ربع الرأس قد يحلق للارتفاق في العادة فيلحق بكله ولا يلحق ما دونه ولهذا لو طيب ربع العضو لا يلزمه شيء لانه غير
معتاد وكذا حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق وارض العرب ولو حلق غيره اي المحرم عضو غيره محرما كان
ذلك الغير او حلالا لا تلزم بها اي تلزم الحالق صدقة عندنا وقال ش لا يلزم لان الارتفاق حصل للمحلوق له لا للحالق فصار كالبس
المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتأذى بتفث غيره كما يتأذى بتفث نفسه الا ان الجناية
كاملة في شعر نفسه لحصول الارتفاق له فيلزمه دم وتقصر في غيره فيكتفى بالصدقة او حلقه اي المحرم رجل آخر بغير امره متعنتا اي
المحلوق فيما تغرمه اي فيما يلزم المحلوق بغرامة الدم لكون عضو محلوقا وان الرجوع على الحالق وقال زفر يرجع بما غرمه على
الحالق لانه صار سببا لغرامته قيد بقوله بغير امره لانه لو كان بامره لا يرجع اتفاقا ولنا ان الارتفاق انما حصل للمحلوق فلا يرجع
بما غرم لحصوله على غيره كما لا يرجع المغرور بما ضمنه من العقر على من غره لانه بدل ما استوفاه من الوطء اعلم ان قوله تغرمه
يدل على خلاف ح وهو يقول لا غرامة على المحلوق لانه ان كان مكرها يرجع حكم الفعل على المكره وان كان نائما فبالطريق الاولى
يرجع فعله على الحالق لان النائم لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار فاسد ولنا ان اثر الفعل وهو الارتفاق انما حصل
للمحلوق فيجب الجزاء له وبالاكراه ينتفي الاثم دون الحكم ولهذا يجب الاغتسال على المكره اذا وطئ ولو تطيب او لبس او حلق لعذر ذبح
ان شاء في الحرم لان هذا الدم غير مختص بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان لانه لا يكون قربة الا ما يكون بالحرم او صام ثلثة
ايام او تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين في اي موضع كان شاء لما روي انه ع م قال
لكعب بن عجرة أيؤذيك هوام رأسك فقال نعم فقال ع م احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين لكل مسكين
نصف صاع من بر وجوز ابو يوسف اباحته اي اباحة الطعام في الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد بالاطعام فالاباحة تكون
كافية فيه وشرط م تمليكه لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة ويجب دم بقص كل الاظفار من يديه ورجليه لانه ارتفق به ارتفاقا
كاملا وبها اي يجب دم بقص الاظفار من يد واحدة او رجل واحدة لان كلا منها ربع مجموع اليدين والرجلين والربع يقوم مقام
الكل واوجبنا على محرم قص اظفار عن ثلث اصابع من يد الواحدة صاعا ونصفا يعني عن كل اصبع نصف صاع لا دما يعني

لو حلق م

قال زفر عليه دم قيدنا بقولنا من يد واحدة لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا لان الارتفاق لا يحصل عند افتراق القص
له ان الدم كان واجبا في قص اصابع يد فيجب في ثلثة منها لانها اكثرها ولنا ان الدم وجب في يد واحدة لانها ربع الكل فلو جعلنا اكثر
الربع مقام الربع كان نصب البدل للبدل بالراي وانه غير جايز فلو جمعها امام دما اي في قص خمسة اظفار متفرقة اي من
يديه ورجليه لانه ربع بجميع الظفار كما اذا قصها من يد واحدة وقالا صدقة لان الجناية في العقد لكونه سبب الراحة وهي تكمل اذا كانت
مجتمعة وكذا الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقا فعندهما عليه دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان تبلغ قيمة المجموع دما فينقص
منه ما شاء ويتصدق بباقيه ودما في يدين او رجليه في مجلس يعني اذا قص اظافير يديه في مجلس او رجليه في مجلس ودم
تتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم واحد عندهم وقالا دمان اي يجب عليه دمان انما قيدنا بعدم التخلل لان الكفارة لو تخللت
يجب عليه دمان اتفاقا لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير وقيد بمجلس لانه ان كان في مجلس واحد يجب دم واحد اتفاقا من
الحقائق له ان الجنس واحد فيتداخل كما تداخل كفارات الافطار في ايام رمضان وترك الجمار في ايام النحر ولهما ان معنى العبادة
غالب في كفارات الاحرام حتى وجبت على المعذور فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما في كفارة الافطار فمعنى
العقوبة غالب ولهذا لا يجب على المكره والمخطي فتندرئ بالشبهات فيتداخل ورمي الجمار كلها واجب واحد فتركها يكون جناية واحدة
ويفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفات ولو ناسيا احرامه وقال ش جماع الناسي والنائم والمكره غير مفسد للحج لانه انما يفسد بالجناية
وهي انما تحصل بالقصد ولا قصد في افعالهم ولنا ان المحظور فيه عين الجماع وبهذه الاعذار لم يفت عينه فيجب عليه الدم والقضاء
من عام قابل والاتمام يعني اداء افعال الحج في تلك السنة وانما وجب عليه كمن لم يفسد حجه لما روي انه عم سئل عن واقع امرأته وهما
محرمان بالحج فقال عم يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل وبعده بدنة اي تجب بدنة اذا جامع بعد الوقوف كما
روي انه عم قال من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولا يفسد يعني ان جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه عندنا وقال ش يفسد
لان المفسد اذا وجد في اخر العبادة يفسدها كما اذا وجد في اولها كالصوم ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به
التمام من جهة الافعال لان بعض الاركان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد اي اعلم ان الجماع بعد
الوقوف انما يفسد الحج عنده اذا كان قبل الرمي واما بعده فلا يفسده اقامة لاكثر افعال الحج مقام الكل كذا في النهاية ونعم
الهدي لتعرضه بعده يعني من وطي بعد الوقوف مرارا يجب له بدنة ولكل وطي بعده شاة عندنا وقال ش لا يجب للكل الا جزاء واحد
لانه جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء يجب بحسب الجنايات والجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما متأكدا فيتغلظ
موجبه والجنايات بعده صارت قاصرة لمصادفتها احراما ناقصا بالجماع فلم يتغلظ موجبه ووجب به اي بالجماع دم بعد الحلق
لان احرامه باق في حق النساء وذلك في غير مخففة الجناية فاكتفي فيها بشاة وبدواعيه بشهوة يعني يجب على المحرم دم
اذا قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل لان في كل منهما ارتفاقا من جهة الاستمتاع بامرأة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع
صورة قوله لو قال وبقبلة او لمس بشهوة لكان اولى لان النظر الى فرج امرأة بشهوة من دواعي الجماع لكن لا يجب به شي
وان انزل به كذا في الهداية ولم يفترقا في القضاء اي لم يجب افتراق الزوجين الذين افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف في القضاء من قابل حين
من
مفارقتهما المحرم وقال ش يفترقان من وقت مفارقتهما من منزلهما لما روي ان ابن عباس قال كذا وله عند مالك الاحرام يعني
قال زفر يفترقان عند الاحرام لانه موقت التحرز ولم تتعين مكان الجناية يعني قال ش اذا وصلا من موضع جنايتهما بالجماع
يؤمران بالافتراق عقوبة لهما على صنيعهما الى ان يتحرز اعمه فلا يفترقان عندنا لان ما لحقهما من التعب في القضاء موجب
لتذكر الجماع والتحرز عنه عند الاجماع فلا حاجة الى الافتراق مع ان خوف الفساد على المرأة اذا فرقت عن زوجها اكثر منه اذا اجتمعت
معه وما روي عن ابن عباس محمول على الاستحباب اذا خشيا المعاودة وتفسد به اي بالجماع العمرة قبل طواف اربعة اشواط

يجب الدم والاتمام والقضاء يعني المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة فيتم عمرته باتيان باقي اشواطها
ثم يقضيها وبعده اي بعد طواف اربعة اشواط اذا جامع المعتمر يوجب دما لا بدنة ولا تفسد وقال ش تفسد عمرته لان المفسد
في اول العبادة واخرها سواء وتجب عليه البدنة لان العمرة فريضة عنده كالحج ولنا ان الطواف ركن للعمرة كما ان الوقوف بعرفة ركن
الحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسدها وبعده لا يفسدها كما ان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج وبعده لا يفسده والعمرة سنة لما
روي انه عم قال لمن سأله عن العمرة ان تعتمر خير لك فلا يجب فيها بدنة كما وجبت في الحج حطا لمرتبة السنة عن الفريضة وتجب الطهارة
اي تشترط للطواف الى الله صح اي اصح الاقوال احترز به عما قيل انها سنة لان قوله عم الطواف في البيت صلوة اي كالصلوة يدل على
ان الطهارة واجبة فيه فان طاف للقدوم او للصدر محدثا تجب صدقة لان طواف الصدر واجب وطواف القدوم وان كان سنة
لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيهما بترك الطهارة فوجب جبره بالصدقة وجنبا دم اي ان طاف للطوافين المذكورين
جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فيغلظ في جابره وللزيارة محدثا دم اي ان طاف طواف الزيارة محدثا يجب دم لان
طواف الزيارة ركن الحج والنقص فيه افحش من النقص في الواجب وجنبا بدنة اي ان طاف جنبا تجب بدنة لان الجنابة بالجنابة
اغلظ فجبر نقصانها باعظم الدماء وراكبا اي ان طاف راكبا من غير عذر دم اي يجب دم وانما جاز لان فعل الدابة مضاف الى
راكبها ولكن ادخل فيه نقصا بتفويته صورة الطواف فيجبر بالدم وتستحب الاعادة اي اعادة الطواف ما دام بمكة في الحدث اي
في طوافه محدثا قيد بقوله ما دام بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالمستحب بعث شاة لا الاعادة لانه انفع للفقراء وفي نقصانه خفة
وتجب الاعادة في الجنابة اي في طوافه جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة باحرام جديد ان جاوز الميقات ولو لم يعد وبعث
بدنا اجزاه في الاصح احترز به عما قيل تجب الاعادة في الحدث ايضا وانما صار في المتن اصح لان النقص في الحدث يسير وفي الجنابة
كثير فينبغي ان يتفاوت بينهما في حكم الاعادة ولا ذبح عليه فيما اذا اعاد طواف الزيارة في ايام النحر وقد طاف محدثا او جنبا لانه اعاد
في وقته وفي الفوايد الظهيرية هذا اذا اعاد السعي معه وان لم يعد فعليه دم لان الطواف الاول لما انتقض واعتبر الثاني كان
السعي واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب دم لتركه الواجب فيه كذا ذكره شيخ الاسلام المحبوبي ان لم يعد السعي فلا شي عليه لان الطهارة ليست
بشرط في السعي واما الشرط فيه ان يؤتى على اثر طواف معتد به من وجه وهذا يتحلل هو به اختار صاحب الهداية وان اعاد بعد ايام
النحر لزمه دم عند ابي ح لتاخير النسك عن وقته والواجب عليه اولا كان بدنة لكن باعادته سقطت بالاتفاق ولزمه عند ابي ح
انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثاني والاول انفسخ به لان وجوب الدم عليه عند ابي ح اذا اعاد بعد ايام النحر يدل عليه لتحقق
التاخير في اصل الطواف لا في وصفه وقيل المعتبر هو الاول والثاني يرفع نقصانه بمنزلة الدم ولو ترك من طواف الزيارة اكثره بقي محرما
ابدا في حق النساء حتى يطوفه بذلك الاحرام ولو ترك اقله اي اقل طواف الزيارة او الصدر اي كل طواف الصدر او اكثره اي اكثر الصدر
او السعي بين الصفا والمروة او الوقوف بمزدلفة او رمي الجمار في ايامها او يوم او جمرة العقبة في يوم النحر وجب دم قيد بقوله
او اكثره لانه لو ترك اقل الصدر فعليه صدقة اما وجوبه في تركه اقل طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه نقصانه مع
الحدث واما في تركه الصدر او السعي او الوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما في تركه رمي الجمار كلها بان فات ايامها بغروب
الشمس من اخر ايام النحر فلانه واجب ولاتحاد جنسه اكتفي بدم واحد ولو ترك بعض الجمار الثلث فعليه صدقة لكل حصاة
نصف صاع من بر الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فيجب الدم لانه للاكثر حكم الكل وان لم يفت ايامها فاعادها فيما ترك
الرمي فعليه بتاخيره دم عند ابي ح خلافا لهما واما في تركه رمي يوم واحد فلانه نسك كامل واما في تركه رمي جمرة العقبة
فلانه نسك تام وحده في ذلك اليوم ولو ترك اقل الصدر او احد الجمار الثلث فصدقة اي فيلزم صدقة

فصل

في جزاء الصيد وتجب الجزاء على المحرم بقتل الصيد اي صيد البر وهو ما يكون توالده في البر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم

وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش في اصل الخلقة فيدخل فيه الحمام المسرول لا الابل المتوحش لان الاستيناس
والاستيحاش الثاني عارض ضمان ناسيا او عامدا اي قتله لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال واما تقييد بالتعمد
في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية فلان مورد الآية فيمن تعمد او للجل الوعيد المذكور بعد وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره
والخاطي والناسي لا يستحقان الوعيد او مبتديا وهو الذي قتل الصيد مرة او عايدا وهو الذي قتل مرة بعد اخرى واما التسوية لان
الجناية لا تختلف بالعود والبداية بل العايد اشد جناية لعلة الغاية في ذكره وفيه قول من قال لا جزاء على العايد لان الله تعالى قال
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزاء العايد الانتقام في الآخرة فلا يجب الكفارة ويمكن
ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة في العايد مستفاد من الآية بدلالة النص والمراد من قوله ومن عاد العود مستحلا و
يوجبه اي الجزاء على المحرم بالدلالة اي بدلالة المحرم على الصيد وقال ع لا جزاء على الدال بل على القاتل المحرم لان الجزاء متعلق بالقتل في
قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الآية والدلالة ليست بقتل ولنا قوله عم للمحرمين السائلين عن لحم صيد صاده حلال دللتم و
لو لم يكن الدلالة محظورة لم يتجه السؤال معها ان في الدلالة تفويتا الامن وهو قتل معنى اعلم ان الشرط في كون الدلالة موجبة
ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا كان عالما يكون قتله بعلمه لا بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا لرمي صيد فعليه
الجزاء انه لا يمكن رميه بدون قوس وان كان فلا شيء عليه وفي المحيط لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكين
بان يخنقه وان يصدقه المدلول في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت ثم وجده المدلول فقتله
لا شيء عليه لان ذلك صار كالوجه ثم ان دلالة وفي المنتقى لو قال خلف هذا صيد فاذا خلفه صيود فاخذها فعلى الدال في كل واحد
جزاء لانه اعلم بمكانه ولو دله على صيد فاذا عنده صيد آخر فقتلهما المدلول فعلى الدال جزاء واحد لانه اعلم بصيد واحد ولو دله
حلال اي على الصيد محرما او غيره في الحرم ان سائر المحرم لا الدال وقال زفر يلزم الجزاء على الدال ايضا لانه فوت امن الصيد بدلالته
كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض للصيد الآمن وقد خالف ما التزم بدلالته
فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن بدلالته كغير المودع اذا دل سارقا عليه فيقوم اي الصيد
المقتول عدلان في موضع القتل اي في المكان الذي قتل فيه لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن او قربه ان كان في بر اي اذا كان القتل
في موضع لا يباع فيه الصيد ولا يشترى يقوم في موضع قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين م وصاحبيه في جزاء الصيد في موضعين
احدهما في ثبوت الخيار بين اقسام كفارة الجزاء والثاني في تفسير المثل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من
النعم بيني المعنى الموضوع الاول بقوله وخير هو اي القاتل يعني قال م العدلان الحكمان مخيران في الحكم على القاتل باحدى الكفارات
وقالا القاتل مخير في اختيار احديها اي ان يشتري هذا متعلق بما قبله على تنازع الفعلين وهما الفعل المذكور وهو خير والفعل المقدر
بعد هما اي وهو خير القاتل بها اي بقيمة الصيد هديا فيذبحه فان ذبحه في الحرم يخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا تلف بعده لا يجب عليه
شيء وان اعطى كله فقيرا واحدا وان ذبحه في غير الحرم يجوز ايضا من جهة التصدق فيجب تفريقه على المساكين بان يصل لكل مسكين
من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع فان تلف يجب قيمته كذا في التبيين ويلزمهما يجزي في الاضحية شرط ومن المسئلة معترضة بين
ذكر الخيار في اقسام الكفارة يعني اذا لم تبلغ قيمة الصيد ما تشترى به الاضحية فبلغت قيمة حمل او عناق وهو الذي من اولاد
المعز مما لا يجوز ان يضحى قال ابو ح يتصدق ولا يذبح بطريق الهدي وقالا يذبح لاطلاق قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فيتناول الصغر و
الكبير ولهما ما روي انهم قالوا ايسر الهدي الجذع من الضان والثني من المعز معناه اقل ما يجوز به من الهدي او طعاما هذا معطوف
على قوله هديا يتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير في اي موضع كان او يصوم بالنصب عطف على
قوله يشتري عن كل سهم يوما يعني اذا وقع الاختيار على الصوم يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل

الا ان يبقى فيتصدق على كل مسكين اقل من نصف صاع او لم تبلغ قيمة صيد نصف صاع بان قتل عصفورا فهو مخير ان شاء اخرجه
اي تصدق به او صام عنه يوما كاملا قوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما
فاذا وقع حكم العدلين على الهدي وقع على الطعام والصيام لانهما معطوفان عليه بكلمة او ولهما ان الخيار شرع رفقا فوجب
وانما يكون رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه كما فوض التعيين في كفارة اليمين الى الحانث قوله تعالى او كفارة معطوف على
قوله فجزاء وكذا قوله او عدل فلا يدخلان تحت حكمهما واوجب ابن حكما هذا بيان للموضع الثاني اوجب م ان حكم العدلان
بالهدي نظيره اي نظير الصيد المقتول صورة اذا كان له نظير ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة جمل و
في حمار الوحش بقرة فاذا حكما بالهدي يجب ان يشترى بقيمة الصيد ما هو مثله من النعم صورة وان لم يوجد مماثله صورة فيشترى
مماثله قيمة وفي الحقايق المأكول وغير المأكول في الصيد سواء غير انه لا يجاوز في الهدي في ظاهر الرواية والمأكول يجب فيه بالغا ما بلغ وقالا
قيمة بالرفع يعني يجب قيمته في المثلي كما في غير المثلي والا اي ان لم يكن له نظير وكما قالا يعني يجب القيمة عنده ايضا ولقايل ان يقول قوله
كما في غير المثلي كان يغني عن قوله والا كما قالا له ان الله تعالى اوجب المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل
الآية فجزاء بالتنوين ومثل صفة اي فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم حال كونه يحكم بذلك الجزاء عدلان منكم في حال انه هديا تبلغ
الكعبة وحقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى وهو القيمة اذا تعذر العمل بالحقيقة بان لم يوجد
للمقتول نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة اخرى فالشاة اذا لم تماثل الشاة
مع اتحاد الجنس فكيف تماثل الظبي فوجب حمل المثل في الآية على المثل معنى واوجبناه اي الجزاء على التخيير كما في المسئلة
السابقة لا الترتيب اي قال زفر يجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان التخيير تخفيف والملايم بحال الجاني الترتيب وكلمة
او في الآية مستعملة في المرتبة كما في آية قطاع الطريق ولنا ان حقيقة او يكون لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل عنه مع امكانه بخلاف
آية قطاع الطريق لان جناياتهم مختلفة فوزعت عقوبتهم على حسبها غليظها للغليظ وخفيفها للخفيف وفيما نحن فيه الجناية
متحدة فلا يصار الى الترتيب ولو اشترك في قتله اي قتل الصيد يلزم كلا اي كل واحد منهما جزاء وقال ع يجب عليهما جزاء واحد لانه
ضمان المقتول وهو واحد فيكون جزاؤه واحدا كجماعة اتلفوا شاة انسان ولنا ان هذا جناية على الاحرام فيكون كل واحد منهما
جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف الشاة المتلفة لانه ضمان المحل وهو واحد او حلالان اي لو اشترك حلالان في صيد الحرم
كان عليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر الى تكرار الفعل او محرم اي لو قتل
محرم صيد الحرم فجزاء واحد اي فيجب جزاء واحد لا جزاءان كما اقتضاه القياس لانه جنى على الاحرام والحرم جميعا وجه الاستحسان ان الجناية
هنا تفويت امن الصيد فاذا اعتبر في الضمان مرة لا حاجة الى اعتبار ثانية فيكفيه جزاء واحد يجب ضمان النقصان بجرحه اي جرح
الصيد او قطع عضوه او نتف شعره لانه حيوان مضمون فيضمن بعضه باتلافه كما يضمن الكل هذا اذا برئ وبقي اثره وان مات بعد
الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شيء عليه وقال ابو يوسف يلزم صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برئ ضمن نقصانه
فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا كما في المبسوط والتبيين والقيمة اي تجب قيمة الصيد بقطع قوائمه
ونتف ريشه لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة البيض
لا قيمة النعامة كذا في النهاية وظاهر المتن يوهم وجوب قيمة الصيد هذا اذا كان بيض الصيد صحيحا وان كان مذرا فلا شيء عليه لانه
لم يتلف اصل صيد وان خرج منه اي من البيض بعد كسره فرخ ميت وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت ضمنه اي ضمن قيمته حيا
لان ما في البطن والبيضة معد لان يكون حيوانا فالبناء فصار الضرب سببا لموته فاضيف اليه الحكم احتياطا وتوجب على الحلال
ارساله اي ارسال صيد اصطاده في الحل اذا ادخله الحرم وقال ع لا يجب قيد بالحلال لان داخل الحرم لو كان محرما يجب ارساله

انفاقا وقيد بالاصطياد لانه لو كان في رحله لايجب عليه الارسال اتفاقا لانه صيد حل وبيد سابقة عليه فلا يضاف الى الحرم
فله ان يتصرف فيه كيف يشاء ولنا انه بعدما دخل في الحرم صار من صيده فوجب الامتناع عن اخذه ومنعه امتناعه
الطبيعي لحرمة الحرم ولو احرم بعمرة او حجة يعني الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا وقال ش لا يلزم لانه ملكه
فلا يجب ابطاله بواسطة الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه تعرض له فوجب ارساله ولا يزول ملكه
بالارسال حتى لو ارسله واخذه انسان استرده اذا حل من احرامه ولا توجب ما في المنزل للاحرام يعني اذا احرم وفي بيته
صيود لا يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في قفص في يده لان الطير لا يكون في يده حقيقة كما يجب اذا اخذ مصحفا بغلافه وقال ح
يجب قيد بالمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله اتفاقا لكن على وجه لا يضيع لان تسيب الدابة حرام له ان ما في بيته في يده حكما
فيجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة فاحرم ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا لو جرح صيدا ثم احرم ثم مات
الصيد فلا شيء عليه وما يتبع الخلاف انه لو لم يرسل حتى مات في بيته يضمن عنده ولا يضمن عندنا قيد بقوله للاحرام لانه لو كان في بيته
صيدا اصطاده في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا كذا في الحقائق والمرسل من يد ضامن يعني من ارسل من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه
عند ابي ح وقالا لا ضمان عليه اراد من يد في يد الحقيقة لانه لو ارسله من يده الحكمية اي من بيته يضمن اتفاقا واراد من الصيد ما يكون
ماخوذا قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمن اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فمن
ارسله فقد احسن وما على المحسنين من سبيل وله ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد لا عين ارساله لانه كان له ان يرسله
الى بيته برسوله فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو قتل احدهما اي احد المحرمين صيدا اخر اي صيدا ماخوذا بعد الاحرام
فضمنا اي ضمن كل واحد منهما جزاء كاملا اما ضمان الاخذ فلتفويته الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فلتقريره ذلك حكما
يرجع الاخذ على القاتل بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان جناية الاخذ كانت
على عرض السقوط لامكان ارساله والقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء في التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول
اذا رجعوا يرجع الزوج بما ضمن من نصف المهر عليهم ولا يوجب على كل لو قتل صيودا للتحلل يعني اذا قتل المحرم صيودا على
قصد التحلل وترك الاحرام يجب على الكل جزاء واحد عندنا وقال ح يجب عن كل واحد منهما جزاء كاملا لان الاحرام لا يرتفع بقتل
الصيد فيكون قصده لغوا فتتعدد جناياته فيتعدد جزاؤه ولنا انه ظن خروجه عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه وهذا التاويل وان كان
فاسدا لكن اعتبر في حق اسقاط الجزاء كما اعتبر تاويل الباغي اذا اتلف مال عادل في سقوط الضمان وتوزع الحلال بالقيمة في
قتل صيد الحرم لا بالتكفير يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق على الفقراء ولا يصوم عنه وقال ح يكون كما اذا
قتل المحرم صيدا ويجوز ان يصوم بازاء كل نصف صاع من الطعام من قيمته يوما اذ كان معتبرا لان كلا منهما ضمان صيد وجب
حقا لله تعالى قيد بالحلال لان التكفير في حق المحرم جائز اتفاقا وقيد بصيد الحرم لان صيد الحل لا يجب قيمته شيء اتفاقا ولنا انه ازال
الامن عن صيد الحرم كان امتثالا لحق الله تعالى فيلزمه اثبات الامن من الجوع لفقير وذلك يحصل بالاطعام فلما صار هذا الضمان باعتبار
المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم بخلاف المحرم فان ضمانه كان جزاء الفعل والصوم فعل قربة يصلح ان يكون جزاء الفعل
محرم وفي الهدي اي في جوازه في صيد الحرم روايتان عن ح يعني في رواية لا يجوز تبيين وجهه من وليناك في بشرط ان لا
يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمته فلا يتادى الواجب اذا سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية بشرط ان يكون الهدي
قبل الذبح مثل قيمة الصيد فيتادى الواجب لو سرق المذبوح كذا في المصفى وجه هذه الرواية انه اشبه بضمان الاموال
كما سبق بيانه واشبه بضمان الاحرام لانه وجب حقا لله تعالى توفيرا من الشبهين حظه فلم يجز الصوم نظرا الى الاول وجاز
الهدي نظرا الى الثاني وشعا الصوم وقال زفر يجزيه كما قال ح وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عنده فزفر ايضا فلعل عنه

ارسال ح

قاصدا ح

ولنا ح

روايتين واوجبنا الجزاء عليه اي على الحلال اذا رمى في الحرم صيدا كائنا في الحل فاصاب في الحل فقتله وقال زفر لا يلزمه شيء
لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم حرام والرمي منه تعرض فيلزم الجزاء وفي
النوادر لو كان ظبي قائما في الحل وراسه في الحرم فقتله انسان لا شيء عليه لان المعتبر في الصيد قوائمه ولو كان نائما في الحل
وراسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوائمه ولا يوجب التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء اي جزاء الصيد لو سرق المذبوح
بعد التمكن من الاطعام وكذا لو سرق لحم دم جبر وقال ح يجب التصدق لوجوب التقصير ولنا ان التصدق سقط عنه لفوات
محله وهذا الخلاف كالخلاف في سقوط الزكوة اذا هلك النصاب سقط عندنا خلافا له والاكل منه اي اكل المحرم القاتل من لحم
الصيد بعد الجزاء اي اداء جزاءه مضمن يعني يضمن الاكل قيمة ما اكل عنده اي ح وقالا لا ضمان عليه قيد باكل المحرم لان الحلال
لو ذبح صيدا في الحرم وادى جزاءه ثم اكل منه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا للمحرم وقيد
بالقاتل لانه لو اكله محرم اخر لا يجب الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان ما كول المحرم لو كان بيض صيد بعد ما كسره وادى
جزاءه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى ولان ماكوله لو كان لحم جزاء يضمن
قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء لانه لو اكل منه قبل اداء الجزاء لا يضمن اتفاقا لدخول ما اكله في ضمان ما قتله لهما انه
ميتة ولهذا لا يحل له تناوله بعد زوال احرامه فيكفيه الاستغفار كما لو اكله محرم اخر وله انه تناول من محظورات احرامه لان علة كونه
الصيد المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة بخلاف محرم اخر فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا لاحرامه
ولهذا لا يحل اكله للحلال ايضا وليس في قتل غراب اراد به ما ياكل الجيف فلا يقتل غراب الزرع وحداة وذيب وحية وعقرب وفارة
اهلية كانت او وحشية وكلب عقور جزاء لما روي انه عم قال يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والذيب والكلب
العقور فان قلت كيف خص عموم قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي وهو قوله تعالى احل
لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بخبر الواحد واوجبناه اي الجزاء في خنزير وقيل وقرد وقال زفر لا يجب
لانها تمكن في البيوت فكانت كالاهلي ولنا انها متوحشة بطبعها وممتنعة بقوائمها وانيابها فكانت صيودا ولا شيء في بعوض
وقراد وبعوض وعلة متولدة كانت او غيرها لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وتوجبه في السبع الا اذا صال اي
حمل لان صيال الاذي يعني يجب الجزاء بقتل السبع الغير الصائل عندنا وقال ح لا يجب لان اسم الكلب يتناول السبع لغة فيكون
من المستثناة ولنا ما روي ان عمر رض قتل سبعا فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا وانما يجب الجزاء في الصائل
لان تعرضه للدفع الاذى لا للصيد والمحرم انما منوع الثاني وفي المحيط ان امكن دفع الصائل بغير سلاحه فقتله فعليه الجزاء
وكذا اذا كان الصائل جملا انه يضمن لمالكه قيمته لانه لا اذن له من جهته بخلاف العبد الصائل بالسيف اذا قتله المولى عليه لا يضمن
قيمته لمالكه لان العبد ادمي مكلف في حق نفسه ولهذا المرتد يقتل ولا ينظر الى حق مالكه ويجب في الضبع لقوله عم في الضبع
دم الكبش واوجبنا فيه اي في قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمته لا تجاوز دما اي قيمة شاة الا ما بلغت اي قال زفر عليه قيمته
بالغة ما بلغت كما في الماكول لان كلا منهما اصطيد محرما ولنا ما روينا في الضبع فلما ورد الشرع بتقدير الشاة لا يزاد عليها و
يتصدق بما شاء في قملة وفي جرادة يعني يتصدق في ظاهر الرواية اي ح ان في قملة كسرة وفي قملتين قبضة من بر وفي اكثر نصف صاع
من بدنه لانه من ازالة التفث عنه اتفاقا فقيده لانه لو قتلها في غير بدنه لا شيء عليه والقاء قملة كقتلها وكذا وضع الثوب في الشمس ليقتل
حر القمل ولو وضعه ولم يقصد به القتل لا شيء عليه وجرادة انما يجب في قتلها صدقة لانها من الصيد وفي هذا قال عمر رض تمرة خير
من جرادة ولو ذبح ظبي على شاة فولدت يلحق ولده بها يعني لا يجب بقتل الولد جزاء عندنا كما لا يجب بقتل الشاة لان الولد يتبع الام
كما في الرق والحرية لا به يعني وقال ح الولد ملحق بالظبي فيجب بقتله جزاء لان الولد ينسب الى الاب فيكل المحرم صيد حلالا اي لحم صيد

الصيد ح لكونه ح

تام ح

اصطاد حلال وذبحه ان فقد صنعه اي انه لم يوجد من المحرم فعل كالامر بالاصطياد او دلالة عليه لقوله عم لا بأس بأكل المحرم لحم الصيد وذبح المحرم الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرم الحمامة المسرولة وهي التي في رجلها ريش كانها سراويل لانها صيد حقيقة لا متناعه بطيرانه وان كان بطيئا فيلزمه الجزاء بقتلها وقال ك يجوز ذبحها لانها مستأنسة وليست بصيد والظبي المستأنس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطل بالاستيناس العارض كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد ويحرم ذبحه يعني ما ذبح المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبح الحلال في الحرم مطلقا اي سواء ذبح لنفسه او لغيره وقال ش يجوز لغيره لانه كان محللا لانه اذا ذبح لغيره ينتقل فعله اليه فصار كان الحلال ذبحه ولنا ان الاحرام اخرجه من اهلية الذكوة كما قال الله تع ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار ذبيحة ميتة كذبيحة المجوسي والميتة اي تناولها اولى من الصيد اي من تناوله عندنا في المضطر اي المحرم اذا اضطر واحتاج الى اكل الميتة والصيد يجوز له كل منهما بعد قال ابو يوسف يجوز للمحرم المضطر ان يصيد ويأكل ويكفر وهذا اهون لان الكفارة تجبر ولا تجابر لاكل الميتة ولابي ح ان في اكل الصيد ارتكاب المحظورين محظور الذبح ومحظور الميتة لانه ميتة حكما وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان هذا اولى وان وجد صيدا ومال مسلم يأكل الصيد دون مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تع والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد وضمنه اي القاطع اذا كان مكلفا بقطع النامي من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان ينبت بنفسه ولا يكون من جنس ما ينبته الناس حتى لو انبته الناس سواء كان من جنس ما ينبته الناس او لا يحل قطعه لانه منسوب الى المالك وكذا لو نبت بنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان نبت بنفسه وقع بيرمهم قيمته اي قيمة المقطوع وقال ك لا ضمان عليه لكنه يأثم قيد بالنامي لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا لكونه في حكم الموات لانه ان قطع شجر الحل كان جائزا للمحرم فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان نبت الحرم استحق الامن لقوله عم لا يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت في ملك انسان وقطعه قاطع فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع لكن يتصدق به على الفقراء لانه ملكه بطريق محظور ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان ادى قيمته وحرم ابو يوسف رعي حشيشه اي حشيش الحرم لان منع الدواب عنه متعذر فالتحق بالاذخر قالا لا يجوز لقوله عم لا يختلى خلاها فاذا قطع الدواب بالاطلاق صواحبها للرعي يكون كقطعهم بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة على ان الضرورة ترفع الاثم ولا تسقط الضمان ولا يقطع منه اي من نبات الحرم الا الاذخر لانه عم جوز قطعه ولا بأس باخذ كماة الحرم لانها ليست بنبات وانما هي مودعة ونحو تحرم المدينة اي لا حرم للمدينة عندنا وقال ش لها حرم وقطع شجرها حرام لقوله عم ان ابراهيم حرم مكة واني احرم المدينة ولنا قول عائشة رض كان لآل محمد بالمدينة وحوش يرسلونها وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزاء بقطع شجرها واحترام ثمارها من الحرمة لا من التحريم يعني لعظم المدينة وبطل بيع المحرم صيدا اصطاده وشراه الصيد اي صيدا اصطاده محرم لانه ان كان مذبوحا يكون كالميتة وان كان حيا يكون تعرضا للصيد فالحاكم ينقض البيع ان كان المبيع قائما وان كان استهلكه المشتري ينظر ان كان البائع صاده حلالا فباعه محرما فعلى البائع ان يأخذ قيمته وعلى المشتري ان يعطي قيمته له ان كان حلالا وان كان صاده محرما فليس على المشتري قيمته للبائع كذا ذكره الناطفي ويجوز نكاحه اي نكاح المحرم وقال ش لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح يعني تزويج الحاكم بولاية الحكم وضمانه عنه ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي لان النكاح حقيقة في الوطي ويحمل الانكاح على الدلالة على فعله وضعفه في النكاح اذ الرجعة يجوز اتفاقا من المهذب ويلزم القارن بدنين في كل ما فيه اي في كل جناية يلزم فيها على المفرد دم وقال ش يلزم دم لان احرام القارن واحد عنده وكذا جنايته يكون واحدة ولنا ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه وسيلة لعبادتين فيكون جنايته في احرام جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل قال شيخ الاسلام وجوب الدم على القارن مطلقا فيما اذا كان قبل الوقوف واما بعد الجماع بعد الوقوف فيجب دمان في بعض من المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما ينتهي بالتحلل لا غير

فصل في الاحصار

لحوق الاحصار بالمرض كالعدو يعني ان منع المحرم مرض من المضي الى البيت يكون محصرا عندنا ويجوز له التحلل وقال ش المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو لان قوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدي خطاب للنبي عم واصحابه وكانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فيبعث شاة لان المنصوص عليه هو الهدي وادناه شاة ليس الى انه يبعث الشاة بعينها لانه قد يتعذر بل له ان يبعث قيمتها حتى يشترى بها شاة فيذبح في الحرم والقارن ومثنى لان المحصر القارن محتاج الى التحلل عن احرامين معا ولو بعثهما دم يعني احدهما للحج او للعمرة لم يجزه ولو امل ان يتحرر من الاحصار الى مكة يلزمه هدي واحد من عمرة واحرامه اذا احصر لانه حيث سار صار رافضا احدهما ولو لم يسر حتى احصر لزمه هديان اعلم ان المفهوم من المتن انه عم وافقنا في وجوب الدمين على القارن المحصر مع انه جعل احرام القارن واحدا والزمه دما واحدا اذا جنى في المسألة المذكورة فيفرق هذا الفصل ولو كان المحصر مأمورا بالحج يوجبها عليه اي ابو يوسف الشاة على المأمور لان هذا امتداد الاحرام مختص به فيكون خلاصه بالدم عليه وهما على الآمر لانه هو الذي اوقعه المأمور في الورطة فتخليصه يكون عليه فهذه المسألة من الزوائد لم يثبته عليه المص في المتن ولا في الشرح ولا يجزي ذبحها في مكانه اي مكان الاحصار وقال ش يجوز لما روي انه عم احصر بالحديبية وذبح الهدي ولنا قوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدي والهدي اسم لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية من الحرم فلعله ذبح فيه بل يواعد به يعني يواعد المحصر من يبعثه بان يذبحها في يوم معين في الحرم ثم يتحلل ويوجب ابو يوسف على المحصر الحلق بعد ذبحها لانه عجز عن سائر المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله ولهما ان الحلق انما كان للتحلل وقد حصل للمحصر التحلل بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق وهو اي دم الاحصار يعني ذبحه قبل يوم النحر جائز عنده اي في المحصر للعمرة يعني كما كان ذبح دم الاحصار في العمرة جائزا قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وانما قال وهو مشيرا الى دم الاحصار لان دم المتعة والقران موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجناية غير موقت اتفاقا وانما قال قبل يوم النحر لان دم الاحصار مختص بالمكان وهو الحرم اتفاقا لهما انه دم يتحلل به قائم مقام الحلق والحلق قبل النحر غير جائز فكذا ما قام مقامه بخلاف دم الاحصار في العمرة لان التحلل عنها باتيان افعالها غير موقت فكذا الذبح في احصارها وله اطلاق قوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان واما الاختصاص بالمكان فمعروف باشارة النص لان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم ولا يجزي الصوم يعني تحلل المحصر بالصوم غير جائز عندنا فيبقى محرما ابدا او اعسر اي لو صار فقيرا بحيث يعجز عن الهدي وقال ش يجوز بان يقوم شاة وسطا بالطعام فيصوم بازاء كل مد يوما لانه عجز عن الهدي فيصوم مقامه كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون له بدل والهدي بدل عن الحلق او العمرة فلا يكون الصوم عنه بدلا واذا تحلل المحصر يأمره بالقضاء نفلا كان او فرضا وقال ش لا قضاء عليه لانه ممنوع بعذر ليس من جهته فيه تقصير وفي احد قوليه ان القضاء ساقط عنه في النفل دون الفرض كذا ذكره صاحب المحرر والمذكور في الحاوي والوجيز ان لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار المص فيقضي القارن المحصر عندنا حجة وعمرتين اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم لها وتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى فلانه فائت الحج ومن فاته الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام الصحيح لا طريق للخروج عنه الا باداء النسك وهنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة والمكي اي ويقضي المحصر المفرد بالحج حجة وعمرة لما سبق واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي فالمسألة على اربعة اوجه لانه اما ان لا يدرك الهدي والحج او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او العكس فان كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه لانه مفقود وهو التحلل يحصل بهديه ولم يذكر المص هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني هو قوله فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ومضى اي يتوجه لاداء الحج لزوال العجز عنه ثم اذا ادرك هديه فله ان يصنع به ما شاء لانه ملكه او الهدي وحده اي ان قدر على ادراك الهدي دون الحج فهذا هو القسم الثالث تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الحج والعكس هو الاصل او الحج دونه هذا هو القسم الرابع يعني ان قدر على ادراك الحج دون الهدي اجزأه اي التحلل وقال زفر لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي هو الاصل وبطل الخلف ولنا ان المضي لو وجب عليه لضاع ماله لان الهدي ملكه وقد بعثه لمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه

ولم يتحلل بذبح بضيع ماله وللمال حرمة كحرمة النفس فلو خاف على نفسه لا يلزم المضي فكذا اذا خاف على ماله اعلم ان هذا التقسيم لا يستقيم
في المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام النحر عندهما فما ادرك الحج ادرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي ح لان دم الاحصار
غير موقت عنده واما في المحصر بالعمرة فيستقيم بالاتفاق لان دمه غير موقت ولا يتحقق الاحصار بمكة الا لمن منع الطواف مع الوقوف
يعني من عجز بمكة عن طواف الزيارة والوقوف بعرفة يكون محصرا اتفاقا واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل عليه
فان قدر على الطواف دون الوقوف طاف فيتحلل وعليه قضاء حجه وان وقف وعجز عن الطواف يكون حاجا ويبقى محرما حتى يطوف
وقال ع يكون محصرا فيتحلل وعليه دم له اطلاق قوله تم فان احصرتم ولنا ما ورد في حق المحصرين وقوله تم ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم

فصل في العمرة ولا تفوت
العمرة وقال ع هي فرض لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع وانها غير موقتة وهذا يدل على نفليتها
وما رواه محمول على انه يعني العمرة مقدرة بافعال كتقدير الحج بافعال توفيقا بينهما على ان الخبر ضلا يثبت مع التعارض وهي اي العمرة الاحرام
والطواف والسعي والحلق اقول في عبارته مواخذة لان هذه الاشياء اجزاء العمرة والكل مجموع اجزائه لا الاجزاء الكل ويمكن توجيه
عبارته بتكلف وهو ان الجمع يجيء لازما قال الجوهري الجمع ضد التفرق فيكون في تقدير في والضمير المنصوب يعني تجمع في العمرة هذه
الاشياء ولو قال وتتحقق بالاحرام الخ لكان اوضح ولا تفوت العمرة وتجوز في كل السنة اي في كل ايامه بلا كراهة الا يوم عرفة والنحر
وايام التشريق لما روي ان عائشة رض كانت تكرهها في هذه الايام

فصل في الهدي هو ما ينقل للذبح من النعم الى
الحرم ليتقرب به وهو من الابل والبقر والغنم وسنه الا ثنى منقوله متوارثة ويجزى منها الثني وهو من الابل ابن خمس سنين ومن البقر ابن
سنتين ومن الضان والمعز ابن سنة والجذع من الضان جمع الضاين وهو خلاف المعز كركب جمع راكب الجذع بفتح الذال المعجمة من الضان
ما تم له ستة اشهر وقيد بالضان لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة غير جائز لما روي انه عم قال ضحوا الثنايا الا ان
يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فيكون في الجواز كذلك لا مقطوع الاذن اي لا
يجزي في الهدي مقطوع الاذن ولا اكثره ولا كان او ضالة نهى النبي عم عن تضحية كل منهما وقطع ربعها اي ربع الاذن وهو مبتدأ
او ثلثها او الزايد عليه اي على الثلث او على النصف وبه قالا مانع وهو خبره اقول لو قال مانع وبه قالا لكان احسن لان الارداف انما يكون بعد
المنعوا لخلاف منه اربع روايات عن ابي ح في مقدار المقطوع من الاذن المانع عن التضحية وجه الاولى ان الربع قائم مقام الكل و
وجه الثانية ان الثلث كثير لقوله عم في الوصية الثلث كثير ووجه الثالثة ان الزائد على الثلث كثير ولهذا لا ينفذ الوصية الا باجازة الورثة
ووجه الرابعة وهو قولهما ان الزائد على النصف كثير حقيقة لا بالنسبة ولا مقطوع الذنب واليد ولا العوراء والعجفاء اي المهزولة التي
لا مخ لها تخميه عن المذكورات والعرجاء التي لا تبلغ المنسك قيد به لانه عم قال حين سئل عن تضحية العرجاء اذا بلغت المنسك
جازت ولو نذر بدنة تخص الابل وقال ع تخص به لان البدنة غير البقرة لما روي عن جابر رض انه قال كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة والعطف يدل على المغايرة فلا ينافي لفظ البدنة وهذا لان البدنة بين الابل وان نواها اختصت بالابل اتفاقا وان عينوا البقرة
تنفرد اي لعدم وجدان الابل وقال ع اسم البدنة صادق على الابل لان الضخامة فيها اكثر يقال بدن الرجل اذا ضخم وعند العجز عنها
يقوم البقرة مقامها لاشتراكهما في الضخامة فيتخير اي الناذر عندنا بين ابدال الابل والبقر لما روي عن علي رض قال البدنة من الابل والبقر
ويختص ذبحها في الحرم يعني قال ابو ح ذبح البدنة المنذورة لا يجوز في غير الحرم وقالا يجوز فيه ذبح البدنة المنذورة لانه لو نذر هديا
يختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم ما يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا وهو ما يذبح لتصدق لحمه جاز في غير الحرم اتفاقا له قوله تم والبدن
جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله تم محلها الى البيت العتيق ولهما ان النذر مطلق فلا يختص بالحرم واما الآية فواردة في بدن المتعة
والقران لا النذر وتجزى البدنة عن سبعة لما روي انه عم قال اشترك سبعة في بدنة ويشترط قصد الكل القربة يعني انما تجزي البدنة عن سبعة عندنا

اذا قصد كل منهم التقرب الى الله ولو قصد بعضهم اللحم لا يجوز عن الكل وقال ع يجوز لان عدم قصد القربة في بعضهم لا يمنع القربة
عما نواها ولنا ان الذبح في المحل واحد فلا يمكن ان يتجزى ويكون بعضه عن القربة وبعضه عن اللحم والتعبنا الحاق وجهها يعني اذا
اشترك جماعة سبعة في بدنة واختلفت جهات قربتهم بان قصد احدهم جزاء الصيد والآخر دم القران يجوز عن الكل عندنا وقال
زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يقبل التجزي ولنا ان الاراقة متحدة وهي القربة واختلاف جهات القرب متعلقة بل علم الاراقة فلا
يلزم منه التجزي في الاراقة ويجزي الاكل اي اكل المتمتع والقارن من دمي المتعة والقران وقال ع لا يجوز لما سبق ان اداء كل من
النسكين على حدة افضل عنده وفي جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا يأكل منه كدم الكفارة ولنا انه دم شكر على
نعمة جمع بين العبادتين في سفر فصار كدم الاضحية والتعجيل لجهاتها اي ذبح دم المتعة والقران قبل يوم النحر وقال ع يجوز
لانه دم جبر فيجوز تقديمه كتقديم دماء الكفارات ولنا انه دم نسك كما سبق فاشبه الاضحية ويفضل ذبح اي في يوم النحر ذبح التطوع
في الاصح قيد به وفقا لما قاله القدوري من ان هدي التطوع لا يجوز قبل يوم النحر والاصح انه يجوز لان القربة في التطوع تحقق
بتبليغه الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحه في غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان افضل لان معنى القربة في اراقة الدم اظهر والحاصل
ان الدماء اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة والقران ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص بالمكان
دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان دون المكان كدم الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان
والمكان كدم المنذور عندهما وعند ابي ح يتعين بالمكان ويؤكل منه اي من هدي تطوع يعني يجوز ان يأكل المهدي والاغنياء منه
لما صح انه عم اكل من هديه هذا اذا ذبح في الحرم لان القربة انما تحصل بالاراقة فيبقى اللحم طيبا واما في غيره فالقربة انما تحصل بالتصدق
فلا يجوز اكله لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء ويجوز ذبح بقية الهدايا كدماء الكفارات قبله اي قبل يوم النحر لانها واجبة جبرا للنقصان
وتعجيل الجابر اولى ولا يؤكل منها لانها صدقات فلا يأكل منها الاغنياء ولا صاحبها ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تم هديا بالغ
الكعبة ويجز التصدق على مساكين غير الحرم يعني اذا ذبح دم الجزاء او الجناية يجوز تصدق لحمها فقراء غير الحرم وقال ع لا يجوز لان
الذبح انما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان الذبح غير الحرم ليقع الدم قربة على خلاف القياس والتصدق
على فقرائه والتصدق قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان ولا يجب التعريف بها اي بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات بعلامة
من قلادة وغيرها لان الهدي انما ينبى على النقل الى الحرم لا الى عرفات ولو عرف بهدي المتعة او القران او التطوع فحسن لانه دم نسك و
نسبه اجدر تحقيقا لمعنى الشعائر ولا يقلد الا البدن بضم الدال جمع بدنة لان تقليد الشاة غير مسنون لما مر من دم النسك كدم
التطوع والمتعة والقران لا الجبر والجناية يعني لا يقلد دم الجبر كدم الاحصار ولا دم الجناية كدماء الكفارات لان السترلها اليق ونفضل
نحر الابل وهي قايمة وهو قطع موضع القلادة من صدرها وذبح البقر والغنم مع اضجاعهما لما نقل انه عم فعل كذا و
الافضل ان يتولاها بنفسه ان عرف ذلك لانه اقرب الى الخشوع ويتصدق بجلالها جمع جل وهو ما يلبس على الدابة وخطامها
وهو ما يجعل في انف البعير لانه عم امر عليا رض بذلك ولا يعطي اجر الجزار منها لانه عم نهى عليا عن ذلك ولا يجز ركوبها اي ركوب البدنة
للمضطر اي للسائق المضطر الى ركوبها لا للمطلق يعني قال ع يجوز ركوبها اضطر اليه او لم يضطر لما روي انه عم رأى رجلا يسوق
بدنة فقال عم اركبها ويحك ولنا ان الدابة بعينها خالصة لله تم فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه
محمول على حالة العجز يدل عليه قوله ويحك لانه كلمة ترحم ذكره في رواية ويلك وهو كلمة وعيد لان عدم ركوبه كان يفضي الى هلاكه وينضح
ضرع ذات اللبن من الهدي بالماء البارد لينقطع لبنها كيلا يتضرر بعدم الحلب اذا كانت قريبة من وقت الذبح فان كانت بعيدة حلب
وتصدق لبنها وان انتفع به شربا او بيعا فعليه التصدق بمثله او قيمته لانها صارت بجميع اجزائها خالصة لحق الله تم مصرفه الفقراء فان ولدت
تصدق بولدها او ذبحه معها ولو عطب اي هلك في الطريق هدي تطوع يسقط عن المهدي تعويضه لان محل القربة فات او واجب

اى لو عطب مدى واجب او تعيب بحيث يمنع الجواز كذهاب العين والاذن ونحوهما مما ذكر بعض الشيخ او تعيب على قرب من عطب
على قوله او تطوع اعاض عنه اى اقام غيره مقامه لان الواجب باقي في الذمة فلا تسقط عنه حتى يذبح في محله وصنع به اى بالمعيب
ما شاء لانه خالص ملكه او بدنة يعني لو عطب بدنة في الطريق اراد به القريب الى العطب فلو كانت تطوعا نحرها وصبغ بدمها قلادتها
وضرب بها صفحتها اى ضرب بتلك القلادة صفحة سنامها ليعلم الناس انه هدى مخصوص بالفقراء دون الاغنياء وتصدق بها على الفقراء
او واجبة اى ان كانت البدنة واجبة اعاض عنها وفعل بتلك اى بالبدنة الاولى ما شاء لانها ملكه

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمعه باعتبار انواعه من بيع العين بالعين وهو المقايضة وبيع الدين
بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وهو المداينة وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف ينعقد البيع بايجاب وهو ما ذكر اولا من
لفظ بعت واشتريت وقبول وهو ما ذكر ثانيا وفيه اشارة الى ان البيع معنى يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حيث لم
يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد بطرف الايجاب فيما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من
ابني فلان بكذا او يقول بعت هذا منه بكذا فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول ثانيا ويكون اصيلا في حق
نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لا على ابيه بخلاف ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبي فبلغ الصغير كانت
العهدة على الاب فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء من ابنه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبض للصغير ثم يرده على الاب
فيكون امانة عنده كذا في التجريد بصيغة الماضي فيهما حتى لو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما شرط صيغة الماضي لان صيغة
المستقبل للدلالة على الوعد فصح بما يحتمل العدة فلا تدل على الانشاء واما صيغة الماضي فذلك على الوجوه فاذا لم يتبين الخبر
به يحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه نية الايجاب في الحال واما
اذا وجدت ينعقد لان صيغته يحتمل الحال كذا في الكفاية فان قيل يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبل المشترى ينعقد
البيع بلا نية الحال قلنا انه امر بالاخذ وليس له ولاية الاخذ بالالف الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال بعتك هذا بالالف فخذه
ويكمل لفظ يدل على معناهما اى معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى
بعت واما في القبول فكقوله اخذت واجزت وما يشبههما وقد يقوم القبض مقام القبول كما قال بعتك هذا فقبضه المشتري و
لم يقل شيئا ينعقد البيع كذا في الخانية وبالتعاطي اى باعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول مطلقا اى في نفايس السلع
وخسايسها في الاصح احترز به عما قال الكرخي من انه انما ينعقد بالتعاطي اذا كان خسيسا قليل الثمن لانه العادة جارية فيما لا في
النفيس لكن الاصح انه حاصل في الجميع لوجود التراضي بالتعاطي وهو المعتبر في الباب وقيل يكفي في التعاطي الاعطاء من احد الجانبين
كمن وضع فلسا واخذ قطعة حلواء مثلا ويخير القابل اراد به من يوجد منه القبول مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى فيه
خيار القبول في المجلس اى مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب
الرسول واخبر فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير في مجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت هذا
من فلان بكذا فبلغه الخبر بغيرهما فقبل لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف فان شاء قبل الايجاب وبهم البيع وان شاء رد من
غير تفريق صفقة ومن ضرب البدء على اليد في البيع ثم جعلت عبارة في العقد قيد بغير تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقها كما
اذا قال بعت هذين القفيزين بعشرة فقال المشتري قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان البائع قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما
معا وفي تعيين ما اوجبه ضرر له الا بالرضا استثناء من حكم مقدر مفهوم مما قبله وهو لا يصح قبوله بتفريقها الا ان يرضى البائع به
فيصح قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبول فاذا رضي به البائع في المجلس صح هذا اذا كان المبيع من المثليات
لان حصة بعض الثمن يكون معلومة واما اذا كان من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالفين فقبل المشتري احدهما

لم يصح وان رضي به البائع لان الثمن منقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز اذ تفصيل الثمن
يعني اذا فصل البايع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف وهذا بالف فقبل المشتري في احدهما يجوز اتفاقا واما
اذا لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما
وبتكرار بعت معه عنده كذا في التبيين فان قام احدهما قبل القبول بطل الايجاب يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما فقبل
بعده لا يجوز العقد لان قيامه يدل على الاعراض فان قلت كان ينبغي ان يرجح صريح القبول على دلالة الاعراض قلت بطل الايجاب
بما يدل على الاعراض فلا يوثر القبول بعده وكذا لو كانا واقفين فسار احدهما او كلاهما لقيتين فقبل لا يجوز في ظاهر الرواية ولو
كان احدهما في اداء الفرض فقبل بعد الفراغ منه او كان في ركعتين من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز ويلزم بحصولهما
اى بحصول الايجاب والقبول ويلغى خيار المجلس اراد به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله المجلس لانهما غير مقيدين
به وقال الشافعي لكل من المتعاقدين خيار الفسخ ما داما في مجلسهما وليس للمشتري ان ياكله ان كان طعاما قبل التفرق او قطع الخيار
من الحقايق له قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله عليه السلام لا اجبر في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اجبار للآخر
فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال لما جاء في رواية عن النبي عليه السلام المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ويكتفي بالاشارة في الاعواض لان جهالة مقدارها لا تفضي الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاموال
الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة وتشترط في صحة البيع معرفة المبيع بما ينفي الجهالة
لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات وجهالة قدره ووصفه تفضي الى المنازعة وفي الكفاية هذا فيما يحتاج الى التسليم
اما فيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر ان لفلان متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز وقدر الثمن ووصفه من جهة الجودة و
الرداءة لان تسليم الثمن واجب في العقد فجهالته تفضي الى المنازعة ايضا اذا كان في الذمة قيد به لانه لو كان مشارا اليه
لا يحتاج الى معرفته كما سبق بيانه ولم يعين النقدين بيان في البيع الصحيح ولو عينا ولو هنا للوصل يعني ان يعني وان عين
المتعاقدان النقد ما هو غير مصوغ من الذهب والفضة وقال الشافعي النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو تصارفا و
عين كل منهما الدراهم ليس له ان يسلم غيره ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بعده او قبله ينفسخ العقد ولا ينفسخ
عندنا بل له ان يسلم مثلها قيد بالنقدين لان ما هو مصوغ منهما كان يتعين بالتعيين وغيرهما من المثليات يتعين
بالتعيين اتفاقا وقيد بالبيع بالصحيح لان النقدين يتعين في الفاسد في الاصح لان التعيين صدر من اهله مضافا الى
محله فيعتبر كما اعتبر في النقود في غير عقود المعاوضات كالموهوبة حتى اذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها وكذا في المغصوبة
حتى اذا اراد الغاصب رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز وكالصدقة والشركة والمضاربة والوكالة كان الدراهم المسلمة الى الوكيل
اذا عينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يبقى الوكيل مطالبا بتسليم
مثلها من الحقايق ولنا ان النقود اثمان والاصل في جانب الثمن ان يجب في الذمة الا انها وسيلة الى الاعيان المقصودة والتعيين
في الثمن يخالف ذلك وانما تعينت فيما ذكر لعدم وجوبها في الذمة وكذا في المغصوبة اذا قامت ويتعين نقد البلد وهو ما يكون غالب
الرواج بين النقود المختلفة لا للاطلاق اى لاطلاق الثمن طلبا لجواز البيع قدر ما امكن ولو باع الى اجل معين وشرطان يعطيه المشتري
اى نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا فان اختلفت النقود في البلد وكلها في الرواج مستوية وفي المالية مختلفة فلا بد من تعيين
لانه لو لم يعينه تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم ويجوز بالحال والى اجل معلوم لما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي
درعا الى اجل ورهنه درعه قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفسد العقد وفي الروضة لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري
حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد

التاجيل وللمشترى اجل سنة ثابتة لمنع البايع السلعة اراد به عدم قبض المشترى المبيع مجازا لكونه منعه سببا لعدمه الا
يعنى اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة فلم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشترى سنة اخرى بعد قبضه عند ابى ح
وقالا ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد ثم ولا اجل له غيرها فصار كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل لترفه المشترى
بتاخير المطالبة عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين وقد جاء ويجوز
بيع الحبوب بعضها ببعض المتنوعة اى المختلفة الجنس جزافا وهو فارسى معرب اى گزافا وهو البيع بالحدس بلا كيل و
وزن وكيلا لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قيد بالمتنوعة لانها لو كانت متحدة الجنس لا يجوز بيعها جزافا
الا ان يكون قليلة وهى ما دون نصف صاع فيجوز جزافا وبانا ء وحجر مجهولى المقدار لان هذه الجهالة غير مانعة عن التسليم و
هلاكهما قبله نادر فلا تعتبر قيل هذا اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء الزيادة اما اذا احتملا لا يجوز وبيع صبرة طعام كل قفيز
بكذا اى كل بدل عن صبرة وبرفعها حال عن فاعل البيع اى قايلا كل قفيز بكذا مجهول المجموع صفة الطعام صحيح فى قفيز
اى فى قفيز واحد عند ابى ح لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن
فلا يجوز فيه وللمشترى الخيار عنده واجازاه فى الكل اى فى جميع القفزان لان ازالة هذه الجهالة بيدهما بالكيل ممكن فلا يكون
مانعا من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه بالخيار فى تعيين احدهما قيد بقوله مجهول المجموع لانه لو كان معلوما
فى المجلس بتسمية جملة القفزان وبكيلها جاز فى الكل اتفاقا لان الاعلام فيه كالاعلام فى نفس العقد اطلق قوله وللمشترى الخيار و
يعنى وللمشترى الخيار فى ذلك الوجه لان الخيار ثابت له عنده سواء سمى جملة القفزان او لم يسمها اما فى تسميتها فى المجلس فلان الثمن كان مجهول
المقدار فى ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن فى ظنه اقل من الذى ظهر فلما انكشف الحال بتسميته ثبت له الخيار واما فى عدم
تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشترى لانه اشترى صبرة وانعقد البيع فى قفيز وفاسد فى صبرتين جنسين وهو معطوف
على قوله صحيح على معنى البيع فاسد يعنى اذا باع صبرتى حنطة وشعير مثلا كل قفيز بدرهم ومجموعهما مجهول فالبيع فاسد فيهما
عند ابى ح وجايز عندهما وفى قطيع وهو معطوف على صبرتين يعنى البيع فاسد عند ابى ح اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم و
مجموعها مجهول وقالا صحيح فيهما اى فى المسئلتين لما مر من الدليل وله ان جهالة المبيع مانعة وانما لم يصح البيع فى المسئلة الاولى فى قفيز
واحد للتفاوت افراد الشاة وثوب معطوف على صبرتين مذارعة يعنى اذا باع ثوبا بشرط الذرع كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة
الذرعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند ابى ح كلها ولا يصح فى ذراع واحد للتفاوت بين افراد المذروع وقالا صحيح لما مر من
دليلهما قيدنا موضع الخلاف بقيدين لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة
اذرع كل ذراع بدرهم او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم
فالبيع جايز اتفاقا لانه ببيان جملة الذرعان صار الثمن معلوما وببيان جملة الثمن صار جملة الذرعان معلوما كذا فى الجامع الصغير
لقاضى خان وعشرة اذرع معطوف على صبرتين يعنى البيع فاسد فى بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام عند ابى ح وقالا
يجوز قولهما يتعلق ببيع مقدر مضاف الى عشرة لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشر دار وله ان
الذراع اسم لما يستغرق المذروع وهو موضع معين لكنه مجهول فى انه من اى موضع من الدار فيفسد كما قال بعت منك احد هذين
العبدين بخلاف عشر الدار لانه اسم للشايع لا للمحل المعين فيكون قوله من مائة قيد للخلاف حتى لو لم يقل يفسد البيع اتفاقا فيصير
بمنزلة ما لو باع بيتا من الدار لكن الاصح انه قيد اتفاقى والبيع جايز عندهما وان لم يقل من مائة لان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة
فانه يمكن ان يذرع جميع الدار ويعرف ان المبيع عشر او خمس واما اذا قال سهما ولم يقل من كذا فالجهالة لا ترتفع لان السهم قد يكون من
سهمين نصفا ومن عشرة عشرا كذا فى الكفاية ولو كانت اسهما جاز يعنى لو باع عشرة اسهم من مائة سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم

اسم للشايع الغير المعين وكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فيأخذها من اى موضع كان من الدار فلا يؤدى
الى المنازعة ولو قابل الثمن بجملة القفزان بان قال من هذه الصبرة مائة قفيز بعتها بمائة درهم فنقصت الصبرة من مائة حين كيلت تخير
المشترى فى اخذها بالحصة ان شاء اخذ ما وجد من الصبرة بحصته من الثمن لان القفزان سوا المعقود عليه ونقصان بعضها لا يضر فينقسم
عليها الثمن او الفسخ عطف على اخذها يعنى ان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه انما رضى بالشرى لان يسلم جملتها له فاذا لم يسلم تخير فان
زادت الصبرة من مقدار ما سماه رد الزايد لان القدر الزايد على المائة غير معقود عليه او بجملة ثوب او ارض يعنى لو قال هذا الثوب او
هذه الارض مائة ذراع بعتها بمائة درهم فنقصت عن الذراع المسمى تخير فى اخذها بالكل او تركها يعنى ان شاء المشترى اخذ الارض او الثوب
بكل الثمن وان شاء تركها لان الذرع فى المذروع وصف له لانه تزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف
فيتخير لفوات الوصف فان زادت لم يرد يعنى اذا وجد المذروع اكثر مما سمى فهو للمشترى بلا شئ لان الوصف لا يقابل الثمن ولا خيار للبايع
كما اذا باع معيبا فوجده المشترى سليما او بجملتها يعنى لو قابل الثمن بجملة الذرعان بان باع مائة ذراع بمائة درهم واجزاءها بان قال له
كل ذراع بدرهم فنقصت عن المسمى تخير فى الحصة او الترك يعنى المشترى ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء تركه لان
الذرع وان كان وصفا كما مر الا انه اصل من وجه لانه عين ينتفع بانفراده فلما اعتبر (?) وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلا فانقسم
الثمن عليها او زادت الذرعان عن المسمى فى اخذ الجميع اى فيتخير فى اخذ الجميع على وفق الاجزاء او الفسخ يعنى ان شاء المشترى اخذ
الجميع على وفق الاجزاء بكل ذراع بدرهم وان شاء فسخ لان الزايد لم يحصل للمشترى مجانا والزامه عليه بدون التزامه غير صحيح

فصل فيما يدخل فى البيع تبعا وبيع الثمار يدخل فى بيع الدار بناؤها لان البناء ثابت فيها ثبوت قرار فيتبعها ومفاتيحها
تبعا لان الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح اراد بها مفاتيح الاغلاق المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الاغلاق ولا
مفاتيحها وكذا السلم والسرير ان كان متصلة به يدخل وان كان من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا فى الكافى وذكر فى التبيين هذا
فى عرفهم وفى عرف اهل مصر ينبغى ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه فان قلت طريق الدار
لم لا يدخل فى بيعها مع ان انتفاعها انما يحصل بالطريق قلت شرى الدار بدون الطريق قد يكون مقصودا للعمل (?) الشفعة بها بخلاف
اجارة الدار حيث يدخل الطريق فيها بدون ذكر لان مقصود المستاجر ليس الا الانتفاع وفى الارض الشجر اى يدخل فى بيع
الارض الشجر لانه يشبه بناء الدار فى القرار وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقلع
للحطب لا الزرع الا بالتسمية اى لا يدخل فى بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف الحمل حيث يدخل فى
بيع الام وان اتصل للفصل لانه جزؤها من حيث فصار تبعا وفى شرح القدورى ان الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت
وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل فى الاصح ولو اطلق شرى الكل اى لم يعين بان شرى اما للقطع او للقرار يملكه عينها اى يملك
ابو المشترى عين النخلة لا غير اى لا يملكه ارضها لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخلت الارض فى بيعها استلزم كون الاصل تبعا وان حل
ثم ارضها اى ارض النخلة فى شرايها بمقدار غلظها لان الشجر اسم للمستقر ولا قرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجرة لفلان يدخل
ارضها وكما لو اقتسموا وفى الغاية لفظ الشرى اهل الحجاز يمدونه واهل نجد يقصرونه قيد باطلاق الشرى لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل
الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهى اليه العروق اتفاقا وهو المختار
يعنى قوله رواية عن ابى ح وهو مختار فى التبيين لو باع غلاما يدخل ثوبه الذى للبذلة عرفا فالبايع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذى عليه و
ان شاء اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا عينه ولو اخذ ثوبه لا يرجع على البايع بشئ اذ لم يكن احضر الثمن (?) وفى الكافى
الحمار يدخل للعرف وفى فصل النافع ... مع امه يدخل والا فلا ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين بمقداره شرط عند ابى ح
لان الجهالة انما تمنع الجواز وعندهما لا اى يجوز مطلقا اى سواء علماه او لم يعلما لان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لرضائهما بذلك

وشرط م علم المشتري وصح لان المبيع يصير له فيشترط علمه وهذان القولان روايتان عن ابي ح ذكر المكي في شرحه ان اثبات الروايتين
في الزوائد فلعله سهو منه لانهما مذكورتان في نظم المنظومة وشراء الدار بفنائها وهو سعة امام الدار فاسد عند ابي ح لان الفناء
مجهول المقدار ويجيزه ابو يوسف لانه يراد به حق المرور فصار كذكر طريقها واجزناه اي بيع الدار بطريقها لانه يراد به ما هو المستحق
للمالك من الطريق وقال زفر لا يجوز لانه حق العامة ولو اشترى ارضا بشجرها فاثمرت قبل قبضها وقيمتها اي قيمة الارض والشجر
والثمر سواء مثله اذا كان قيمة الارض الفا والشجر الفا فاشتراهما بالفين فاثمرت قيمة الف فاستهلك البائع ثمرها قبل القبض
يسقط ابو يوسف عن المشتري ربع الثمن وهو خمسمائة وهما ثلثه اي ثلث الثمن وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم
قيد بقوله فاثمرت قبل قبضها لان الثمر لو كان موجودا وقت العقد وشرطاه للمشتري ينقسم الثمن اثلاثا اتفاقا وقيد باستهلاك
البائع لان الثمر لو هلك لا يسقط من الثمن شيء اتفاقا له ان الثمر متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر لرجل والارض لآخر فالثمر
لصاحب الشجر فينقسم الثمن اولا على الارض والشجر نصفين ثم ينقسم النصف الذي اصاب الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون
حصة الثمر من الثمن ربعا فيسقط ولهما ان الثمر تبع للارض والشجر جميعا لاستحالة تولده من احدهما وحده فينقسم الثمن على
الارض والشجر والثمر فيصيب الثمر ثلث الثمن فيسقط او ثمرتين بعد في الصورة السابقة لو اثمر الشجر ثمرتين قيمتهما الفان
فتلفتا اي فيسقط ابو يوسف ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر فما اصاب الشجر وهو الالف نقسم بينه وبين ثمرتيه اثلاثا
فيسقط ثلثاه وثلثا النصف ثلث الكل وهما نصفه لان الثمن وهو الالفان انقسم على الارض والشجر والثمرتين سواء فما
اصاب الثمرتين وهو ربعان يكون نصفا فيسقط نصف الثمن ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا باشتراط اي باشتراط المشتري
ان يكون الثمر له لقوله عم من باع نخلا فيها ثمرة فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع والثمرة وورق التوت والآس ونحوهما
كالثمار ويوجب التسليم بقطعها اي تسليم البائع الشجر بقطع ثمرتها وقال ش له ان يحل للمشتري ابقاؤها الى اوان القطاف
اعتبارا للعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشتري ما رضي باختلاط ملكه بملك البائع
فوجب تفريغه وتسليمه ابتداء بحكم العقد ولا كذلك الاجارة لان الموجر كان راضيا باختلاطه اولا فامكن ابقاؤه بعد المدة
لانه اسهل من الابتداء ونجيز شراء غير المدرك من الثمر بعد ظهوره مطلقا اي سواء ظهر صلاحه لتناول بني آدم وعلف
دوابهم اولم يظهر وسواء شرط به القطع اولم يشترط كالمدرك وقال ش يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح اذا شرط فيه القطع لان
الثمار متعرضة للآفات فلا يعتمد القدرة على التسليم الى القطاف وبعده يجوز شرط اولم يشرط ولنا ان الثمار قبل ظهور
صلاحها مال متقوم في الحال ومنتفع به في المآل فيجوز بيعها كالجحش والظاهر من حال البائع الاذن في تركها على الشجر الى
حين الانتفاع بها ويجب قطعها في الحال ليستفرغ ملك البائع عن ملك المشتري الا ان يرضى البائع بتركها على الشجر الى القطاف فيطيب
للمشتري الفضل اي الزائد الحاصل فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل الفضل في ذات الثمرة بغير اذن البائع
يتصدق المشتري بالحصول بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون
زائدا وان كان قد تركها بغير اذنه بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشيء لان الثمر ما زاد من الشجر بل تغير حاله بانضاج الشمس وان شرط
اي المشتري في العقد تركها على الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد واذا اطلق المشتري ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك
يطيب الفضل له لان الاجارة بطلت لعدم التعارف فلم تصلح ان تكون متضمنة للاذن فبقي الاذن بها مقصودا اصليا
بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل لا يطيب لان الاجارة فسدت لجهالة الاجل
والفاسدة صلحت ان تتضمن الاذن لانها موجودة باصلها وفسادها سرى الى ما تضمنه من الاذن واجاز شرط تركها متناهية
العظم يعني اذا اشترى ثمرة تناهى عظمها ولم يبد له النضج وشرط تركها على الشجر قال م يجوز اعتبارا للعرف وقالا لا يجوز لانه شرط
اي القطع

لا يقتضيه

لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين منفعة والمتعارف تركها بلا شرط لا بشرط تركها قيد بتناهي العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا
لان الاجزاء الزائدة بعد الترك كانت معدومة حال البيع فيكون شراء المعدوم مع الموجود فيفسد وقيد بشرط الترك
لانه اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع يجوز اتفاقا وقيد بالاستثناء ارطال معلومة يعني اذا باع ثمرة شجرة او بعد الجداد و
استثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان الباقي بعد المستثنى مجهول وقد زنا قيد بالارطال لانه لو استثنى شجرا معينا يجوز
لكون الباقي معلوما بالمشاهدة وما ذكره المتن رواية الحسن عن ابي ح واما في ظاهر الرواية فالبيع صحيح لان المستثنى
معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع الجواز الا ترى ان بيع مجازفة جائز ونجيز بيع الباقلى وهو
بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت كذا قال الجوهري والحنطة في قشره اي حال من الجار والمجرور حال من
الباقلى وسنبلها اي حال كون الحنطة في سنبلها لانه هو المقصود بالنسبة الى غلته فلا يجوز بيع الحب في القطن والنواة في
التمر ونحوهما فعلى البائع تخليصها من القشر وتسليمها الى المشتري وقال ش لا يجوز وكذا الجوز واللوز والفستق وله في بيع
السنبلة قولان كذا في الهداية ولم يذكر المكي قوله اما لاضطراب فيه اوكما يذكر بعض ان الشراء قبل الرؤية غير جائز عنده ونولي
البائع اجر الكيال واجر المترك والوزان والعداد ايضا لان التسليم للمبيع واجب على البائع وهو يتحقق بالكيل وغيره ونافذ
الثمن في رواية يعني اجرة نقد الثمن على البائع في رواية ابن رستم لانه هو المحتاج الى تمييز جيد من رديه وفي رواية اخرى عنه ان اجرته على
المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجره والمشتري اي ونولي المشتري اجر وزنه لانه هو المحتاج
الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن ونسلمه اي الثمن المشتري الى البائع اولا لتعين حق البائع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع
لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا فللمشتري ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البائع المبيع
على مثال الراهن مع المرتهن وكذلك يشترط في التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري
وله فيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط وان تقايضا سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما
معا لاستوائهما في التعين وعدمه وان وجد زيوفا معناه من اشترى له السلعة وجب عليه حتى لا اسلم المبيع وقبض
الثمن ثم وجد زيوفا ليس له ان يسترد المبيع ويحبسه بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك لان حق البائع كان جيادا ولم يصل اليه وقبض
الزيوف جعل كلا قبض فلا يجب عليه تسليم المبيع وله ان ينقض ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها جنس حقه ولهذا يجوز قبضها
في الصرف وباعتبار وصفها غير حقه ولما قبض الزيوف صار اخذا جنس حقه باعتبار الاصل فلا يجعل قبضه كلا قبض لفوات
الوصف لان الاصل راجح الا ان له حق الرد بعيب الزيافة وفي النكتة اذا كان الثمن مؤجلا ليس للبائع ان يمنع المبيع حتى يقبض الثمن
ويعني بقضل زيوف انفقها اوتلف في نفسها والمطالبة بجياد وعنده علم يعني من كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا
غافلا انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقالا لا يرجع قيد بالزيوف لانها لو كانت
ستوقة او رصاصا يرد مثلها اتفاقا وقيد بالاتلاف لانها لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد اتفاقا ووضع العلم بعد القبض اذ لو
كان عالما عند القبض بصفة المستوفى يسقط حقه عنه من جانب الجبور له ان حقه من جهة الجودة لم يصل اليه فلا يسقط
طلبه كما لا يسقط اذا نقص الاصل الا ان تضمينه متعذر لان قيمة الوصف ساقطة عند المقابلة بجنسها فرد عين الزيوف ان كانت
قائمة ومثلها ان كانت هالكة احياء لحقه ولهما انه استوفى دينه بقبض جنس حقه والوصف تابع له فاذا انقض قبض الاصل
لا ينقض له الوصف لم يجعل الاصل تبعا للتبع فهذا قلب المعقول ونجعله احق بالمبيع اذا مات مفلسا يعني من اشترى شيئا
وقبض ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع له يكون احق به عندنا بل يبيعه الغرماء ويقسمونه وقال ش هو احق ببيعه
واخذه قيدنا بقبض المبيع لانه لو لم يقبض المبيع في الصورة المذكورة فالبائع احق بالمبيع اتفاقا فالخلاف بعد قبض

اذا

المبيع وكان على المصنف ان يقيده لان الثمن احد البدلين في البيع فاذا تعذر تسليمه ثبت حق البايع في المبيع كما لم يقبض المشترى وما دام
مفلسًا ولنا ان البايع بالتسليم ابطل حقه بخلاف ما اذا لم يقبض المشترى لان المبيع يكون محبوسًا كالرهن والمرتهن احق به من
غيره وتقسط الثمن على الاصل والزوايد عند القبض يعنى زوايد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا يملكها المشترى بواسطة ملكه على و
نقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزوايد يوم القبض فما اصاب كلًّا منهما من القسمة يكون ثمنه وقال ع زوايد المبيع غير مبيعة وله
قسط لها من الثمن لانها معدومة عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لا يسقط من الثمن شيئًا وهذا اصل مختلف فيه تترتب عليه
المسايل احدها ولو اشترى نخلة بثمن معلوم فاثمرت اكثر منه قبل القبض اى من الثمر الثمن وثانيها قوله او زادت قيمة جارية قبله يعنى
لو اشترى جارية زادت قيمتها قبل القبض فقتلت اى قتلها قاتل خطاء فغرمت اى غرم القاتل قيمتها واختار مشتريها البيع
اى امضاه وتضمين القاتل لا يحل الفضل فيهما اى في المسئلتين وقال ع يحل فيتصدق به اى المشترى بما فضل عندنا مثلا
في المسئلة الاولى اذا كان الثمر الحادث خمسة وقيمة النخل عشرة وكان الثمن اثنى عشر قفيزًا فاذا قسم عليهما اثلاثًا يصيب
الثمر الحادث اربعة اقفزة فيتصدق بقفيزين عندنا لانه فضل عن الثمر الثمن فيكون ربوًا وعنده يحل له ذلك القفيز وفي المسئلة
الثانية مثلا اذا كان قيمة الجارية يوم البيع الفًا وازداد قيمتها الفًا وكان الثمن الفًا واخذ المشترى من قاتلها الفين لا يطيب له الالف
الزايد عندنا ويطيب عنده وثالثها قوله ويقسم الثمن عليها وعلى ما ولدت قبله يعنى اذا ولدت الجارية المبيعة ولدًا قبل القبض
لم قبضها المشترى يقسم الثمن على قيمة الجارية والولد عندنا وقال ع لا يقسم فترد احديهما معيبًا بالحصة يعنى اذا وجد باحدهما
عيبًا رده بحصته من الثمن عندنا لا الام بكله يعنى قال ع ترد الام اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد للمشترى بغير شيء ورابعها قوله
ويمتنع بالعيب الرد بالزيادة المنفصلة بعده يعنى اذا زاد الاصل بعد قبض المشترى زيادة منفصلة قايمة متولدة منه كالولد
والثمر وكالارش والعقر فان كلا منهما لما كان بدل بعض المبيع جعل كالمتولد منه ووجد المشترى في الاصل عيبًا لا يجوز
رده عندنا بل يرجع بحصة العيب لانه ان رد الاصل بدون الزيادة بكل الثمن يؤدى الى الربوا وان رده مع الزيادة لا يجوز ايضًا
لان البيع لم يرد على الزيادة قصدًا فلا يرد عليهما الفسخ وقال ع يجوز ان يرد بكل الثمن ويمسك الزيادة لان البيع لم يتناول
الزيادة بالعيب لانه قيد الرد بالعيب لانه لو كان بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما كانت لا يمنع الرد والفسخ اتفاقًا
الا اذا كانت متصلة غير متولدة كالصبغ فالبايع بالخيار ان شاء اخذه وضمن للمشترى ما زاد وان شاء تركه وضمنه قيمة المبيع
او مثله وقيد الزيادة بالمنفصلة لانها اذا كانت متصلة بعد القبض او قبله غير متولدة من الاصل كالصبغ تمنع الرد اتفاقًا وان
كانت متولدة منه كالسمن لا يمنع الرد اتفاقًا لان الفسخ في الزيادة ممكن هنا تبعًا للاصل وقيدنا المنفصلة بالقايمة لانها ان كانت
هالكة بآفة سماوية فله الرد بالعيب اتفاقًا وقيدنا ها بالمتولدة لانها لو لم يتولد عن الاصل كالكسب لا يمنع الرد اتفاقًا وقيد بقوله
بعده لان الزيادة المنفصلة المتولدة قبل القبض لا يمنع الرد عندنا فان شاء ردهما جميعًا او رضى بهما بجميع الثمن هذا
خلاصة ما في الغنية **فصل** في تصرفات المبيع للوكيل بالبيع لا يجز ابو يوسف للوكيل بالبيع هبة الثمن للمشترى
بعد قبضه ولا الابراء عنه اى ابراء المشترى عن الثمن ولا الحط منه اى حط البعض من الثمن ولا تاجيله اى جعل الثمن مؤجلا ولا
قبول احالة به اى حوالة المشترى بالثمن على من احال لان هذه تصرفات في مال الموكل مستلزمة اضراره اذا كان الوكيل
مفلسًا وقالا يصح ويضمن مثل الثمن للموكل في الحال لان هذه التصرفات من حقوق العاقد فيملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع
ضرر الموكل بالتضمين وفي الخلاصة الخلاف في هبة الثمن فيما اذا اطلق الوكيل بالبيع وقال وهبت منك ثمن هذا المبيع ولم
يشر الى الثمن المقبوض اما اذا اشار اليه لا يجوز اتفاقًا وضع الخلاف في الوكيل بالبيع وقيد الابراء بان يكون عن الثمن لان
الوكيل لو كان بالشراء وابراء البايع عن عيب المبيع يجوز اتفاقًا اذ ليس فيه اضرار الموكل لانه مخير ان شاء رضى بالعيب وان شاء

رد الوكيل ولو اقال اى الوكيل بالبيع العقد صح قيده لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقًا فاسدًا اذا لم يقبض الثمن فلو قبض
ثم اقال لا يصح لانه بالحوالة صار قابضًا دينه وضامنًا للموكل الثمن وبالاقالة اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ولا يسقط ابو يوسف
الثمن عن المشترى اذا اقال الوكيل لانه اضرار بالموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشترى الا ان الاقالة لما كانت بمنزلة بيع صار الوكيل مشتريًا
من المشترى المبيع وكان الوكيل مديونًا للمشترى بالبيع بمثل الثمن الاول واسقطاه والرضاء الوكيل لما مر انه عاقد فيصح تصرفه فيقبض
الثمن للموكل ولو وكله بشراء موصوف غير عين فاشتراه اى الوكيل ذلك الموصوف من غير نية اى من غير ان ينوى الوكيل عند شرائه
انه له او للموكل يعتبر نقده اى ابو يوسف نقد الثمن فانه كان من مال الوكيل فالمشترى له وان كان من مال الموكل فللموكل وجعله اى
ثم ما اشتراه للوكيل قيد بقوله غير عين لانه لو وكله بشراء معين يكون للموكل اتفاقًا اذا كان غايبًا وان صرح بانه اشتراه لنفسه لانه
فيه عزل نفسه وهو لا يملكه في غيبة الموكل حتى لو كان حاضرًا وصرح به يكون للوكيل وقيد بقوله من غير نية لان الوكيل والموكل
لو تصادقا على وجود النية للوكيل وقت العقد يكون لمن نوى له اتفاقًا وان تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقًا كذا في التبيين لان الاصل
في تصرفات العاقل ان يكون لمالها فيه بمباشرة غيره ولابى يوسف ان الشراء المطلق يحتمل ان يكون له وللموكل على السواء فيحكم النقد كما يحكم عند
تكاذبهما اتفاقًا اعتمادًا على الظاهر ولو باع متاعًا فقبضه المشترى ولم ينقد الثمن فوكل البايع من يشترى كاله اى يشترى المبيع للبايع
باقل مما باعه اى بثمن يكون اقل قدرًا من الثمن الذى باعه به البايع قبل النقد اى نقد الثمن فاشتراه الوكيل فهو اى التوكيل صحيح عند
ابى ح فيكون المبيع للموكل ويبطل ابو يوسف التوكيل فيكون المبيع للوكيل وجعله للآمر اى جعل ح المبيع للموكل بعقد فاسد
هذا يدل على ان التوكيل صحيح عنده ايضًا في هذه المسئلة اعلم ان هذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه وهو ان التوكيل بما لا يملك
الموكل مباشرته كتوكيل المسلم الذمى بشراء الخمر جايز عند ابى ح خلافًا لهما سيجيء بيانه في الفصل الذى هو عقيب هذا الفصل
ومباشرة البايع بهذا الشراء لم يكن جايزة فلم يصح توكيله عند ابى يوسف وصح عند ابى ح وكل منهما مر على اصله لكن محمد فرق بينهما و
قال لو اشتراه الموكل باقل مما باعه يملكه فاسدًا فكذا اذا وكل به بخلاف التوكيل بشراء الخمر فان الموكل لو اشتراه لنفسه لا يملكه اصلا
فيبطل توكيله قيد بتوكيل البايع لانه لو اشتراه لنفسه باقل مما باعه لم يجز اتفاقًا قيد التوكيل بالشراء باقل مما باعه لانه لو وكله
مطلقًا جاز شراؤه باقل اتفاقًا وقيد باقل لانه لو وكله بان يشترى بمثل الثمن الاول او باكثر منه جاز اتفاقًا وقيد بقوله قبل
النقد لان التوكيل المذكور لو كان بعده جاز اتفاقًا وقيدنا الاقل بان يكون قدرًا لان الثانى لو كان اقل من الاول وصفًا جاز
اتفاقًا كذا في الخلاصة ومنعه اى البايع عن شراء ما باعه باقل منه اى من الثمن الاول قبل نقد الثمن سواء اشتراه من المشترى او وارثه
او وكيله لان كلا منهما قام مقام المشترى في بيع تلك العين بحكم الوراثة او الاذن واما اذا مات البايع فاشترى وارثه هكذا يجوز
لانه لم يرث منه هذا الشراء فصار كالاجنبى ولا يجوز ايضًا لمن لا تقبل شهادته للبايع كولده وزوجته وعبده ان يشترى ما باعه
البايع هذا الشراء لان شراءهم كشرائه لاتصال منافع المال بينهم عند ابى ح وقال صاحباه يجوز لغير عبد البايع ومكاتبه لان
الاملاك متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب لان كسبهما لمولاهما وقال ع يجوز شراء ما باعه باقل منه قبل نقد الثمن وفي العيون
للامام ابى الليث هذا اذا لم ينقص المبيع بعيب لانه لو انتقص فاشتراه باقل من الاول جاز اتفاقًا ولو باع بالف نسيئة سنة ثم اشتراه
بالف نسيئة سنتين فانه فاسد لان الثمن الثانى في حكم الاقل قدرًا لانه عقد صدر من اهله مضافًا الى محله فيجوز كما لو اشتراه بمثل الثمن الاول
او باكثر ولنا ان في هذا العقد شبهة الربوا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول وسواء كان نقدًا كان بعرضية الزوال لاحتمال ان يرد المبيع بعيب
فيسقط الثمن واذا اشتراه بتسعماية تأكد ذلك الالف فصار كانه اشترى المبيع ومائة درهم فيفسد بخلاف ما اذا اشتراه مثلا
بالف ومائة ليجعل الالف في مقابلة الالف والزايدة مقابلة المبيع ولو باع بدراهم منعه من شرائه بدنانير اقل قيمة منها اى من الدراهم
قبل قبضها اى قبض الدراهم وقال زفر يجوز قيد بدنانير لانه لو اشتراه بعرض يكون قيمته اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقًا وفي المحيط نقصت

الا رام عند المشتري يجوز لان نقصان الثمن يجعل بازاء الجزء الغايت فيصير بزله الباقي بمثل ثمنه اختيارا للجواز له الكيلي و
ان جنسهما مختلف فلا يجري فيه الربا ولنا انهما جنس واحد باعتبار الثمنية وقضاء الدين فيحرم احتياطا ولو باع المولى نفس
عبده منه اي من العبد بجارية معينة فهلكت قبل القبض او استحقها مستحق قبل القبض او بعده قال لم يرجع عليه اي المولى
على العبد بقيمتها وقالا يرجع بقيمته لان بيع نفس العبد منه اعتاق والجارية بدل العتق فاذا عجز عن تسليمها يكون فيها مقابلها
كما في النكاح والخلع ولهما ان الجارية بدل العبد فاذا عجز عن تسليمها بهلاكها قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمته كما اذا اشترى
اباه بجارية فهلكت قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الجارية ولو دفع احد مشتريين كل الثمن لغيبة الآخر اي المشتري الآخر
يحكم له اي ابو يوسف للمشتري الحاضر بقبض نصيبه ونصيب الآخر وعدم رجوعه بما اداه على الآخر لانه لم يكن وكيلا عنه وقد تبرع بما اداه
من حصته فلا يرجع عليه بشيء ولا يحبس نصيب الغايب من المبيع لاخذ ما اداه من حصته اذا حضر ولا يجبر البايع على قبول
ما اداه الحاضر وخالفاه فيهما يعني قال صاحباه يقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن ويرجع على الغايب بما اداه من حصته وكذا يحبس
نصيب الغايب لاجله ويجبر البايع على القبول لان الحاضر اضطر الى دفع حصة الآخر ليتمكن من قبض نصيبه اذ كان للبايع
حبس المبيع لقبض كل الثمن فيرجع عليه كالوكيل بالشرى اذا ادى الثمن من ماله وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا قبض الحاضر العبد
كان له ان يحبس نصيب الغايب من الغايب حتى يستوفي ما نقده عنه ولو حبسه لا يصير غاصبا في قولهما ويصير غاصبا في قوله من
الحقايق ولو اشترى المعلق عبدا لغير البايع بالثمن فاعتقه المشتري قبل قبضه حكم ابو يوسف باستسعاء البايع اياه اي بان يطلب البايع
سعاية العبد في قيمته ورجوع العبد اي بما اداه بالسعاية على المشتري وقالا لا يستسعي البايع العبد وضع في غير المقبوض
اذ في المقبوض لا يستسعيه اتفاقا بل له الثمن على المشتري من الحقايق له ان مالية العبد احتبست عند العبد فيلزم السعاية
عليه كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر ولهما ان الضمان انما يجب بالتعدي ولا تعدي من العبد فلا ضمان عليه واما حق
المرتهن في المرهون اقوى من حق البايع ولهذا لا يبطل حقه بموت الراهن ويبطل حق البايع في المحبوس عنده اذا
اعان المشتري ولو امر عبد مقر بالرق رجلا بشرائه بقوله اشترني فاني عبد لهذا البايع فاشتراه فدفع الثمن وغاب
البايع بحيث لا يعرف موضعه وظهر حريته اي العبد منع ابو يوسف المشتري من الرجوع على العبد بشيء وقالا يرجع عليه اي المشتري
على العبد بالثمن ثم هو اي الامام ثم يرجع العبد على بايعه ان ظفر به قيد بالامر والاقرار لانه لو امر بالشراء ولم يقر او اقر ولم يامر لا يرجع على
العبد اتفاقا كذا قاله التمرتاشي وقيد بغيبوبة البايع لانه لو كان حاضرا يرجع عليه بالثمن ولا شيء على العبد اتفاقا وقيد بما لم يعلم
موضع البايع لانه لو كان معلوما كان في حكم الحاضر له ان العبد لم يوجد منه سبب الرجوع من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كما
لو قال العبد ارتهني فاني عبد ولهما ان البيع معاوضة وهي تقتضي سلامة العوضين والمشتري انما اقدم على الشراء معتمدا
على كلام العبد فلما اغتر من جهته جعل العبد ضامنا بالثمن عند تعذر استيفائه من البايع دفعا للضرر عنه بقدر الامكان ولهذا قالوا
اذا قال البايع للمشتري في بيع متاعه كذا فاشترى بناء على كلامه ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير وهذا هو الصحيح وكان صدر الاسلام
يفتي كذا في النهاية والتبيين بخلاف الرهن لانه ليس بعقد معاوضة ولم يجعل العبد باقراره ضامنا بسلامة العوض ثم اذا ضمن
العبد يرجع على البايع لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على الراهن فان قلت
كيف يتصور هذه المسألة على قول ابي ح فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية والتناقض من العبد يمنع صحة
دعواه قلنا التناقض معفو عنه لان المولى قد يستبد بالعتق ويخفى الحال على العبد فيقر بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه
يسمع دعواه كالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها ثلثا تسمع دعواها لذلك الخفاء

فصل في الاستبراء

وما يستحب للبايع امة يعني يريد بيع امة الموطوءة ان يستبرئها وهو طلب براءة الرحم بحيضة بترك الوطي ولم يجب اي الاستبراء

البايع

البايع وقال ح يجب لاحتمال ان تكون حبلى منه ولنا ان ملك البايع قايم وهو يقتضي جواز وطيها واما المشتري فانما لزمه الاستبراء
لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه الوطي الا بعد فراغ رحمها وهو بالاستبراء وما ذكر من الصيانة يحصل باستبراء المشتري وهو
واجب عليه اما تقايلا قبل القبض يعني اذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض فعلى البايع استبراء عند ابي ح خلافا
لهما قيد بقوله اذا تقايلا اشارة الى الخلاف فيما اذا باع الجارية بيعا باتا لان البايع لو باع بالخيار لا يجب الاستبراء اتفاقا
وقيد بقوله قبل القبض لانهما اذا تقايلا بعده يجب اتفاقا كذا في الحقايق لهما ان الاقالة فسخ من الاصل وصار كانه لم يزل عن
ملكه فلا يجب عليه الاستبراء وله انها فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث والجارية ثالثتهما فثبت فيه شبهة
تجدد الملك فيجب الاستبراء احتياطا ونفيناه عنه اي الاستبراء عن المولى ان زنا امته اي اذا زنا امته وقال زفر يجب عليه الاستبراء لورود
النهي عن سقي احد ماءه زرع غيره ولنا ان ماء الزاني غير محترم فلم يعتبره الشرع ولهذا انقطع النسب فلا يكون ساقيا بالوطي
واجزنا له وطي امة مرتفعة الحيض لا الايسة قبل حولين يعني من اشترى جارية فارتفع حيضها من غير ان يكون آيسة من الحيض
جاز وطيها عندنا قبل ان يمضي حولان عليها وحد كونها آيسة ان تبلغ خمسا وخمسين سنة وقال زفر لا يجوز لان الولد لا يبقى
في البطن اكثر من حولين فلا يجوز قبل مضيهما لاحتمال الحمل ويجوز بعده لظهور الخلو عنه فعين اربعة اشهر وعشرا في رواية
يعني روي عن م انه قال ينتظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها ونصفها في اخرى يعني في رواية اخرى
عنه انه قال ينتظر شهرين وخمسة ايام لانها مدة فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها وثلثة اشهر لانها عدة الآيسة والصغيرة
والتقدير بالحولين رواية عن ابي ح ومشتريها من مأذون مديون يعني من اشترى جارية من عبد المأذون له في التجارة المديون بدين
مستغرق لرقبته وقد حاضت عنده اي عند العبد يستبريها بعد قبضها عند ابي ح وقالا يكتفى بحيضها عند العبد ولا
يستبريها قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله حاضت عنده لانها لو لم تحض يجب الاستبراء
اتفاقا وهذا بناء على ان الدين المستغرق للمأذون يمنع ملك المولى في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما كما سيجيء بيانه ولو اشترى
مكاتب اخته فحاضت عنده ثم عجز ورد المكاتب الى الرق فعلى المولى استبراؤها عند ابي ح خلافا لهما قيد بالاخت اشارة الى ان
كل من له قرابة متوسطة كذلك واحترز عن كل من له قرابة قريبة كالولادة حتى اذا اشترى المكاتب امه وان علت او ابنته وان سفلت
فحاضت عنده لا يستبريها المولى اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان القرابة المتوسطة للمكاتب اذا اشتراها تصير مكاتبة لمولاه عندهما
والمكاتبة اذا عجزت لا يجب على المولى استبراؤها ولا تصير مكاتبة عنده وصارت كالاجنبية للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدث
الملك فيها للمولى فيجب عليه الاستبراء وفي الحقايق لو اشترى محارمه من الرضاع يجب الاستبراء اتفاقا لعدم تكاتبهن عليه ويكتفى
بحيضها في يد البايع يعني من اشترى جارية فحاضت في يد البايع قبل قبضها قال ابو يوسف يكتفى بتلك الحيضة لان براءة رحمها عرفت
بها وقالا يجب عليه الاستبراء بعد القبض لان ملك المشتري قبله كان على شرف الزوال وانما تأكد بالقبض فتعتبر حيضتها بعده وعلى
هذا الخلاف اذا اشترى جارية فزوجها او من باع حرم عليه وطؤها او جارية بكر او اكساب المبيع التي مانت قبل القبض للمشتري يعني
من باع امة بيعا صحيحا فاكتسبت اكسابا فهلكت عنده فالاكساب للمشتري عند ابي ح وكذا اذا باع عبدا وقالا للبايع لان
البيع انتقض بهلاك المبيع فجعل كأن لم يكن فتبين ان الكسب على ملك البايع وله ان المبيع كان للمشتري فاكسابه يكون له والانتقاض
ورد على محل العقد لا في الاكساب قيدنا بالبيع الصحيح لان اكساب المبيع بالبيع الفاسد للبايع اتفاقا اذا رد المشتري المبيع قيد بالاكساب
لان زوايدها المتصلة والمنفصلة للبايع اتفاقا وقيد بالمبيع لان اكساب الموهوبة الحاصلة في يد الموهوب له لا تكون للواهب اتفاقا
واكساب المغصوب ان ضمن الغاصب للغاصب اتفاقا وقيد بالتي مانت لانها لو لم تمت وتم العقد بالتسليم فللمشتري اتفاقا كذا في الحقايق
ولو اقر ان حمل جاريته من فلان فكذبه ثم ادعاه المولى فهي اي دعوة المولى باطلة عند ابي ح وقالا صحيحة لان المقر له لما كذبه جعل

الاقرار كان لم يكن فيصح دعواه ولهما ان الاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم احتماله النقض كمن اقر بحرية عبد في يد آخر فكذبه المالك لا يبطل
اقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق فلا يصح دعواه بعد ما اقر والحمل لغيره اقول ايراد هذه المسئلة في كتاب البيوع غير مناسب لعل
توجيهه بان مولى تلك الجارية اذا اراد بيعها يصح عنده ولا يصح عندهما ولو وطئ البائع امته المبيعة قبل التسليم الى المشتري
والثمن كامل عنده اي ح ولا شيء عليه اي لا يجب العقر على البائع وهو اجر الوطء لو كان جائزا وقيل مهر مثلها وقيل في الحرة عشر
مهر مثلها ان كانت بكرا او نصف عشر ان كانت ثيبا وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا ان لم ينقصها بان كانت ثيبا
وقسماه اي الثمن على العقر الواجب على البائع والقيمة اي قيمة الجارية واسقطا ما اصابه اي العقر مثلا اذا كانت قيمتها الفا وعقرها
مائة يقسم الثمن على احد عشر سهما فيسقط سهم ولعدم المشتري اقول الجملة المنفية كانت عن ايضاح الوفاق فيه وانت ترى ان ادراجها
في موضع الخلاف فان قلت الخلاف عرف من قوله فالثمن كامل والجملة المنفية تاكيد له قلت لو كان كذا لما ذكرها بالواو لانها موضع
الفصل ح وان نقصها فهو اي الثمن مقسوم عنده اي ح على النقصان يعني على ما نقص من قيمتها بزوال البكارة وعلى قيمتها اي قيمتها
ناقصة فيسقط ما اصابه اي اصاب النقصان مثلا اذا كانت قيمتها بكرا مائة وخمسين وقيمتها ثيبا مائة سقط ثلث الثمن من غير
اعتبار العقر والحصاد كذا في الاسرار والزيادات وعن ابي ح ان له الخيار وكثير من مشايخنا افتوا بهذه الرواية من الحقايق وا حد
الاقل او الاكثر من النقصان والعقر وقسماه اي الثمن على الاكثر وقيمتها واسقطا ما اصابه اي اصاب الاكثر مثلا اذا كانت قيمة الجارية
الفا والثمن الفا ونقصان البكارة مائتين والعقر مائة يقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهي ثمانمائة وعلى الاكثر وهو مائتان فيصير احد عشر
سهما فيسقط سهمان ويجب الباقي لهما ان منافع البضع كالجزء منها ولهذا لو وطئها المشتري ثم ظهر عيبها له يجز ردها فيسقط باتلافها
من الثمن كسائر اجزائها وله ان منافع البضع ليست بمال فلا يقابلها شيء من الثمن ولو استهلك ما ولدت الشاة قبل القبض اي للمشتري
قبضها من غير خيار وابيا يعني اذا باع شاة فولدت ولدا قبل القبض فاتلفه البائع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد
وقيمة الولد يوم الاتلاف فما اصاب الولد يسقط من الثمن اتفاقا مثلا اذا كانت قيمة الشاة ستة وقيمة الولد ثلثة والثمن تسعة يسقط
ثلث الثمن ويأخذ الشاة بستة اتفاقا لكن لا خيار للمشتري عنده اي ح وقالا له الخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك فالخلاف
في الجملة الاسمية راجع الى القيد الاخير ولم يحتج الى ايراد قولهما لانه في طرف الاثبات قيد باستهلاك البائع لانه لو هلك الولد او اتلفها
اجنبي لا خيار له ولا يسقط شيء من الثمن اتفاقا وقيد بالشاة لان المبيعة لو كانت جارية واستهلك ولدها يخير المشتري اتفاقا لنقصان
الجارية بسبب الولادة لهما ان زوائد المبيع لها حكم المبيع حتى يجعل لها حصة من الثمن كالمبيع فيتخير المشتري بفواته كما لو كان موجودا
عند العقد فاشتراهما معا وله ان المبيع قائم بحاله فلا يتغير كما لو مات الولد بآفة بل اولى لان ثمة يأخذ الام بكل الثمن وهنا ببعضه
وعلى هذا الخلاف اذا اشترى الشجر فاثمر قبل القبض فاتلفه البائع **فصل** في عقود اهل الذمة ويجوز للذمي ان
يعقد على الخمر والخنزير كسائر البياعات جمع البياعة وهي السلعة لما روي ان عمر رض امر عماله بالتعشير من اثمان الخمر والخنزير
لاهل الذمة وتوكيل مسلم ذميا بذلك اي ببيع خمر او خنزير وشرائهما ومحرم اي توكيل محرم حلالا ببيع صيده الذي اصطاده قبل
الاحرام صحيح عنده اي ح خلافا لهما قيد بالتوكيل لانه لو كان له عبد كافر ماذون له فاشترى خمرا يجوز اتفاقا لان المأذون ليس
بنايب عنه وقيد بتوكيل المسلم لان الذمي اذا وكل مسلما بشراء الخمر لا يجوز اتفاقا كذا في الفوائد البرهانية وقيد بقوله حلالا
لانه لو كان التوكيل ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا لهما ان الوكيل نايب عنه فتصرفه ينتقل اليه فصار كان الموكل باشره بنفسه
فلا يجوز وله ان الوكيل اصيل في التصرف لا نائب عن الموكل ولهذا لو حلف لا يبيع ولا يشتري فوكل بهما لا يحنث والذمي اهل
لهذا التصرف فيصح توكيله ويثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر والخنزير بلا مباشرة كما اذا كان له مكاتب كافر
فاشترى خمرا او خنزيرا ثم عجز يثبت الملك للمولى لكن في صورة التوكيل بالبيع يملك ثمنهما ملكا خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق

به وفي صورة التوكيل بالشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير ويجيز ابو يوسف للمجوسي بيع المخنوقة مثلا اي من مجوسي آخر لانها ذكية
ومال عندهم فصار كالخمر والخنزير وهو محرم م لانها ميتة ولا قيمة لها عند احد من اهل الاديان ولو اسلما في بيان بايعا خمرا قبل
القبض فتخللت قبل الحكم بنقض اجزنا البيع وخيرناه يعني اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما قبل قبض الخمر ثم تخللت قبل
ان يقضي القاضي بنقض عقدهما يجوز البيع عندنا وله الخيار ان شاء قبض الخل وان شاء نقض البيع وقال زفر لا بيع بينهما
ولا خيار لان البيع لما فسد باسلامهما لا ينقلب جائزا بتخلل الخمر ولنا ان الفساد ارتفع بالتخلل قبل تقرره بقضاء القاضي
فينقلب جائزا **فصل** في خيار الشرط من خيار الشرط للعاقدين او لهما او لغيرهما ثلثة ايام واقل والزيادة
عليها في الخيار مفسدة عند ابي ح وقالا تجوز اذا كانت معلومة قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على
اني بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس لهما ان الخيار
شرع لدفع الغبن وقد يحتاج في التفكر الى مدة مديدة وروي ان ابن عمر رض اجاز الخيار شهرين وله ان البيع سبب الملك والاصل
ان لا يتراخى الحكم عن سببه الا ان الخيار ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو ما روي انه عم قال لحبان بن
منقذ اذا تبايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها عملا بالاصل واما جواز ما زاد وما ضربنا لكونه
من اجازتها واسقاط خيار الابد المشروط في العقد بعد الثلثة اي بعد مضي ثلثة ايام لا يرفع الفساد ولا ينقلب البيع جائزا عند
ابي ح خلافا لهما وهذا الخلاف فرع الخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جائزة عندهما والمفسد انما هو شرط الابد فاذا سقط
ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلثة تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقرره ورفعناه اي فساد البيع باسقاطه
قبلها اي باسقاط خيار الابد قبل ثلثة ايام وانقلب البيع جائزا وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جائزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه
خمرا فاسقطها ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف شرط الخمر لانه شرط متمكن في صلب العقد اعلم ان عبارة
المتن يدل على ان الفساد كان ثابتا فارتفع وهو ما قال اهل العراق لكن الاوجه ان يقال انه موقوف لان شرط خيار الابد
غير مفسد وانما المفسد اتصاله بجزء الرابع فاذا مضى جزء من الرابع فسد واليه مال اهل خراسان واما حكمنا بفساده
في الحال فبحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا سقط قبل الرابع تبين ان الامر بخلاف الظاهر كذا في الذخيرة ولو قال
ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فهو اي البيع فاسد عند ابي ح لان هذا في معنى الخيار حيث ان المقصود منهما
التفكر وشرط فوق الثلث مفسد فكذا هذا وهو معهم اي ابو يوسف مع ابي ح في الاصح يعني عن ابي يوسف روايتان اصحهما انه مع
الامام واجازه اي محمد البيع المذكور بناء على اصله من ان الخيار فوق الثلثة جائز واما ابو يوسف فكان مع م في هذا الاصل لكن
خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط وهو يقتضي ان لا يجوز البيع بهذا الشرط ولا بشرط الخيار الا ان النص ورد
في شرط الخيار فجاز فبقي الحكم في هذه المسئلة على مقتضى النهي ولو قال الى ثلثة اي ان لم انقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا اجزناه
اي ذلك البيع وقال زفر لا يجوز قيد بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان قال بعتك بكذا ان لم انقد الثمن فلا بيع
بيننا او يذكر وقتا مجهولا بان قال ان لم انقد الثمن اياما فالبيع فاسد اتفاقا له انه بيع شرط فيه اقالة فيفسد ولنا
ان ابن عمر رض باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسد والغد غاية في الخيار
داخل يعني ان شرط الخيار الى الغد فله الخيار في الغد عند ابي ح واخرجاه يعني قالا لا يدخل الغد فيه كما لو باع واجل الثمن الى
رمضان لا يدخل الغاية في الاجل وله ان الغاية تارة تكون للمد كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وتارة للاسقاط اذا تناولها
صدر الكلام كالمرافق في الوضوء ومسئلتنا من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله على اني بالخيار كان مؤبدا واذا قال الى الغد
سقط ما وراءه وما استشهدا به من القبيل الاول لانه لو باع مؤجلا ولم يقل الى رمضان لا يكون مؤبدا بل يكون ثلثة ايام عند بعض

ويفتى بان يتاجل الى شهر اقول اراد في قولهم مستدرك لانه في طرف النفي من قوله ولو شرط الخيار لغيرهما اي لغير العاقد
واثبتنا الخيار لذلك الغير حله فالدفر لان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري
ولنا ان الخيار لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد اولا ثم يجعل الغير نائبا عنه بطريق الاقتضاء
تصحيحا للكلام وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اسماءهم يجوز والا فلا ويثبت الخيار لكل منهما اي لذلك الغير
وللشارط فان اجاز منهما البيع جاز وعن رضى بطل فان اختلف تصرفهما بان اجاز احدهما العقد وفسخ الآخر اعتبر
السابق لعدم المزاحم وان حصلا اي الاجازة والفسخ معا رجح العقد اي تصرف العاقد نقضا كان او اجازة لانه اقوى والنائب
يستفيد منه الولاية ولو قال رجح العاقد كان اولى كما هو رواية الهداية في رواية والفسخ اي رجح الفسخ في اخرى وهذه الرواية
اقوى لان اثر الاجازة اثبات الحل للمشتري واثبات الفسخ ابقاؤه في البائع فمع التساوي الابقاء اولى من الاثبات واذا باع
بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه اتفاقا وان قبضه المشتري باذن البائع لان خروجه انما يكون برضاء البائع والخيار ينافيه
فيصح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والوطي وغيرهما ويصير فسخا للبيع والثمن غير مملوك له
يعني الثمن يخرج عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البائع عنده اي ح وقالا يدخل فيهلك عند المشتري بالقيمة
يعني في صورة كون الخيار للبائع اذا ملك في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فيبقى
كونه مقبوضا على سوم الشراء فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري
فالبائع على خياره فله ان يفسخ البيع ويضمن المشتري نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب وقيد بقوله
عند المشتري لانه لو هلك في يد البائع ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لم يكن في البيع خيار ولو تعيب في يد البائع بفعله
ينقض البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ
واذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن من ملكه اتفاقا حتى لو تصرف في الثمن سواء كان في يد البائع او في يده يجوز اتفاقا ويكون فسخا
للبيع ولو تصرف فيه البائع لا يجوز اتفاقا وخرج المبيع عن ملك البائع اتفاقا والمشتري لا يملكه اي المبيع عنده اي ح وقالا يملكه
فان قيل لو ابيعت دار بجنب الدار المبيعة فللمشتري بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن ملكا له لما استحق الشفعة بها
كما لا يستحق الشفعة بدار السكنى قلت انما استحق المشتري الشفعة بها لانه بشرائها صار احق بها لا لانه ملكها كالعبد
الماذون المستغرق بالدين اذا بيع الدار بجنب داره فله الشفعة لهذا المعنى لهما ان الثمن لما خرج عن ملك المشتري في المسئلة
الاولى والمبيع خرج عن ملك البائع في المسئلة الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوك بلا مالك وهو
غير معهود في الشرع اذا لم يكن الشراء من ملك الوقف للوقف وله ان المبيع في المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البائع
لو دخل الثمن في ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد وهذا مما لا يقتضيه العقد وفائدة الخلاف في مسائل منها انه
لو اشترى زوجته بالخيار لم يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها ويفسد عندهما ومنها انه اذا اشترى ذا رحم محرم منه
يعتق عليه عنده ويعتق عندهما ومنها انه لو اشترى امة فحاضت عنده في مدة الخيار واجاز المشتري العقد لا
تعتبر تلك الحيضة من الاستبراء عنده وتعتبر عندهما ولو ردها المشتري بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانه لم
يدخل في ملك غيره وعندهما يجب ومنها انه اذا اشترى منكوحته فولدت في مدة الخيار في يد البائع فعنده لا يصير ام ولد له ولا
يبطل خياره فيملك الرد عنده وعندهما يصير ام ولد له وانما قيد بقولنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري يصير ام
ولد له اتفاقا واما اذا كان الخيار للبائع والمشتري جميعا وهذا القسم غير مذكور في المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك البائع
ولا الثمن عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في بدل ملكه نفذ وايهما ملكه قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا

ولو

ولزمه القيمة وانما فسخ في مدة الخيار انفسخ ولو تعيب المبيع في يد المشتري اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية
او ملكه يوجب الثمن لا القيمة وقالا ح تجب القيمة كما لو كان الخيار للبائع وقبضه المشتري ولنا ان المشتري لما عجز عن رد المبيع لحدوث
العيب عنده بطل خياره ولزم العقد وتاكد الثمن فيه وما يكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا ولو
اختلفا فيه اي في وجود شرط الخيار في العقد فالقول لمدعيه اي لمدعي الخيار عند محمد لانه ينكر لزوم البيع معنى والاعتبار للمعاني
وقالا للمنكر لان الاصل كون البيع باتا والخيار زائد عليه فيكون القول لمن انكره ويبطل بالموت من له الخيار وقال ع لا يبطل
انما قيد به لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا له ان الخيار يورث كخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان خياره مشيئته
وهي تنقطع بموته كقدرته فلا ينتقل الى الوارث فان قلت كان ينبغي ان ينتقل الخيار الى الوارث لانتقال المبيع اليه كما
انتقل مالكية المورث الى الوارث تبعا للاعيان الموروثة قلت المالكية من لوازم المملوك لانها غير متصورة بدونه واما الخيار فليس
من لوازم المبيع حتى ينتقل بانتقاله البتة واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه يستحق ان ياخذ المبيع سليما كمورثه
واما خيار التعيين فانما ثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره والخيار كان ثابتا لمورثه برضاء العاقد الآخر فيثبت
لوارثه لانه خلفه واما خيار الرؤية فالصحيح انه لا يورث ولو مات من له الخيار او مضت المدة فلم يجز لزم البيع ولم ينفسخ اي
قال ح ينفسخ لان الخيار فحده البيع وتعذر ابقاؤه فينفسخ ولنا ان عدم لزومه كان لمانع وهو تمكنه من الفسخ في المدة فاذا
ارتفع لزم البيع ولو باع الوصي ملك صبي بالخيار اي بخيار الشرط فبلغ اي صار الصبي بالغا في المدة يحكم بتمامه اي ابو س بتمام
البيع لانه انقطع ولايته عنه فلم يملك فسخه فصار كما لو مات الوصي في المدة وابقاؤه اي ابقاء الخيار للوصي وتمليكه الفسخ فقط لانه يكن
خارجا عن ملك الصبي والفسخ امتناع عن اخراجه وله ولاية ذلك واما الاجازة فيتضمن الالزام على الصبي البالغ بتمليك ملكه
لغيره بلا رضاه ولا ولاية للوصي عليه وان مضت المدة اي مدة الخيار في الصورة السابقة حكم بنفاذه اي ابو ح بنفاذ البيع في رواية
لزوال المانع كما سبق بيانه وباجازة المالك يعني حكم بان البيع ينفذ باجازة المالك وهو الصبي البالغ فيهما في اخرى اي في المدة
في رواية اخرى عن م لان بيع الوصي بعد بلوغ الصبي كان كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة اقول زعم بعض ان قوله وباجازة
معطوف على بنفاذه فقال فيه خلل لعدم استقامة معناه ولم يتفطن انه معطوف على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة في
رواية وباجازة المالك فيهما في اخرى وفي الخلاف والمصفى روي عن م ايضا ان للعاقد ان يجيزه في الثلث لانه كان نائبا عن المالك كا
لوكيل واضيف فيهما الاجازة الى العاقد دون المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة اي بشرط انه كاتب فلم يكن العبد كاتبا
يخير المشتري في اخذه بالجميع اي بجميع الثمن او الترك اما الخيار فلانه رضي به بهذا الوصف المرغوب وقد فات واما اخذه بالجميع فلانه
وصف لا يقابله شيء من الثمن اذا امكن رد المبيع واما اذا امتنع بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع من الثمن بحصة
الوصف الفايت فان قلت كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما فسد اذا باع شاة على انها حامل قلت هذا شرط يقتضيه
العقد لان المبيع ينبغي ان يكون معلوما باوصافه ولتوصيفه سبيل للبائع لانه وصف مرغوب فيه فيجوز كما لو باع فرسا على
انه هملاج او بقرة على انها لبون او كلبا على انه صايد واما الحمل في البهائم فمجهول لاحتمال ان يكون انتفاخ بطنها من ريح ولهذا
فسد بشرطه ولو اشترى على انها كذا لا يجوز اتفاقا ولو باع حانوتا على ان اجرته خمسة فبما مضى يجوز وان قال في المستقبل
او اطلق يفسد كذا في الخلاصة واذا اجاز من له الخيار في المدة بالقول او بالفعل كتصرف البائع في الثمن او المشتري في المبيع تصرف
الملاك من الوطي وغيره الا الاستخدام مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه للامتحان ولو استخدمه مرة اخرى [illegible] في ذلك النوع يدل على
رضاه كذا في النهاية بغير علم الآخر وهو من عليه الخيار جاز واذا فسخ في المدة بغير علم الآخر يجيزه اي ابو س الفسخ لانه كان
مسلطا على التصرف فيه من جهة الآخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل وشرط علم الآخر لانه

[illegible]

اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبايع فلان المشترى اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف فى المبيع فيلزمه قيمته للهلاك وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشترى فلان البايع لا يطلب سلعته مشتريا آخر اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لو لم يتوهم من الخيار بالفسخ يلزمه ضرر آخر وهو ان لا يختفى من عليه الخيار حتى مضت مدة فيلزم العقد شاء او لم يشاء قلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه انما لزم بتقصير من جانبه حيث لم يأخذ كفيلا من صاحبه ليحضره فى المدة او وكيلا ليرد عليه اذا غاب وفى الخانية ينصب القاضى خصما عن عليه الخيار ليرد عليه وفى النهاية الخلاف فيما اذا فسخ بالقول واما اذا فسخ بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء علم الآخر او لم يعلم لان الشئ قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وهكذا الخلاف فى فسخ خيار الرؤية واما فى خيار العيب فالمشترى اذا فسخ بلا علم البايع لا يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء وفى الجامع المحبوبى لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الآخر والمشتريان بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ اذا اختار احدهما البيع عند ابى ح وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية بان اشتريا شيئا لم يرياه فاراد احدهما ان يرد وكذا خيار العيب قيد بالمشتريان لان البايع لو كان اثنين والمشترى واحدا وفى البيع خيار شرط او عيب فرد المشترى نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا فى جامع المحبوبى لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما فلو لم يكن فسخه لزم العقد عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج عن ملك البايع غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما دون الآخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر لانه لا يمكن الانتفاع له الا بطريق المهاياة فلا يجوز وليس من ضرورة الرضاء بخيارهما الرضاء برد احدهما

فصل في خيار الرؤية

من اشترى ما لم يره يجيز عقده مع الخيار وقال ش لا يجوز وفى الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع فى الايتين بدنهما موجودا كما اذا اشترى زيتا فى زق او برا فى جوالق او ثوبا فى كم ونحوهما حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا ومنع الخلاف فى المبيع اذ لا خيار فى الثمن الدين اتفاقا واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله ع من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه قيل هذا موقت بوقت امكان الفسخ اذا رآه والصحيح انه ثابت فى جميع العمر ان اجاز بالفعل قبل الرؤية لا يبطل خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازه بالفعل بان يتصرف فيه بنوع كما يجيء واما الفسخ بالقول جائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم بعد تمام الرضا وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو حاصل قبل الرؤية ولا خيار للبايع فيما لم يره لانه لو رد البيع فيما يرد لظنه ان المبيع ازيد مما ظنه فلا يجوز رده كما لا يرد اذا باعه على ظن انه معيب فظهر سليما وسقط خيار الاعمى اى خيار رؤيته بمعرفة المبيع بباقى حواسه بان يجسه بيده ان كان يعرف المبيع بالجس كالغنم او بشمه ان كان يعرف بالشم او بذوقه ان كان يعرف بالذوق وبالوصف فى العقار لان التوصيف له منزلة منزلة رؤيته ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصير ثم عمى انتقل الخيار الى التوصيف كذا فى الذخيرة او بنظر وكيله اى وكيل الاعمى اقول لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان فى بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به لان الوكيل اما ان يكون بالقبض او بالشراء وكلاهما معلوم من المسئلة التى عقيبه ونظر الوكيل بالقبض اى قبض المبيع يسقط عند ابى ح خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء كما ان نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره وقالا هو كالرسول يعنى نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول فى انه لا يسقط الخيار اقول كان ينبغى له ان يرفق قولهما الى طرف لا يقال اراده فى بيان مسئلة الغرض وهو ان نظر الرسول غير مسقط اتفاقا لانه لو كان كذلك كان عليه ان يبينه فى الرسالة قيد بالوكيل بالقبض لانه لو وكله رجلا بالرؤية لا يكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا فى الخانية وصورة الرسول ان يقول المشترى لآخر كن رسولا عنى فى قبضه او يقول امرتك بقبضه وفى المصفى الخلاف فيما اذا قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد ان ينظر اليه ابطال الخيار قصدا ليس له ذلك اتفاقا بل له الخيار لهما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك ما لم يوكل به وله ان الوكيل بالقبض وكيل باتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض

الموكل

الموكل هو الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نايب عن المشترى ويكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود لان نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا الدالة على العلم بجودته كرؤية جميع اجزائه لانها لا تتفاوت غالبا واذا راى بعض ما يتفاوت آحاده وهو ما يعرف بالنموذج كالشعير والحنطة كان كرؤية كلها الا ان يكون الباقى اردى مما رآه فيثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان نوعا واحدا او نوعين مختلفين هذا اذا اتحد جنسها وصفتها وان اختلفا فلا بد من كل الجنس والنوع فله خيار الرؤية بخلاف المتفاوت اى متفاوت الآحاد كالثياب والدواب فرؤية بعضها لا يكون كرؤية كلها فيثبت له الخيار فيما لم ير من آحادها واما العددى المتقارب فمما يتفاوت عند الكرخى وقال صاحب الهداية ينبغى ان يكون مما لا يتفاوت واذا نظر الى ظاهر الصبرة او وجه الامة وهذا القيد اتفاقى اذ الحكم فى العبد كذلك او جس شاة اللحم اى شاة لحمها مقصود قيد به لان فى شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها لانه هو المقصود منها او راى شاة القنية الا اللبن او دواى اى ما يطعم سقط الخيار وهذا فى وقوع الاصل المتقدم ويضيف ابو يوسف الى الوجه الدابة كفلها يعنى يعوفل لا يسقط خياره برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منها كالوجه هو الصحيح كذا فى المحيط واكتفى محمد بالنظر الى الوجه لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد وشرط بعض العلماء رؤية القوائم واستقصاه برؤية ظاهر ثوب مطوى الا ان يكون فى باطنه ما يقصد بالنظر كالعلم ونحوه من النقوش وان كان ثيابا فلا بد ان ينظر الى ظاهر كل ثوب وصحن دار اى اسقطنا الخيار برؤية صحن دار وان لم يشاهد البيوت وقال زفر لا بد من رؤية باطن الثوب مطلقا ومن رؤية بيوت الدار لان بالنظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن ولنا ان رؤية جميع الاجزاء متعذر فيكتفى برؤية ظاهره ما لم يكن فيما يقصد بالنظر ويشترط رؤيتها فى الاصح يعنى مشاهدة البيوت شرط فى زماننا كما قال زفر وعليه الفتوى لان البيوت فى زماننا متفاوتة تفاوتا فاحشا وكم يكن كالبيوت الكائنة فى زمن ائمتنا وعلى هذا اذا اشترى بستانا فالاصح انه لا يكتفى بالنظر الى خارجه ولو راى دهنا فى زجاج فهو على خياره يعنى اذا اشترى دهنا لم يره فرآه من وراء زجاج لا يسقط خياره عند ابى ح لانه لم ير حقيقته وكذا اذا رأى سمكا فى الماء فاشتراه بعد صيده لانه فى خارج الماء يرى متفاوتا واسقطه اى محمد خياره لان هذا الحائل لا يمنع معرفة صفته فى رواية اى فى رواية الحسن عنه وفى رواية هشام عنه انه قوله موافق لقول الامام ويجيز اى ابو يوسف البيع فى شرا لؤلؤ فى صدفه لانه فى حكم على تسليمه فيتخير اذا رآه وابطله محمد لانه كبيع الولد فى بطن الجارية واذا تصرف المشترى قبل الرؤية فى المبيع تصرفا لازما اى غير قابل للفسخ كاعتاقه وتدبيره واجارته وبيعه ورهنه او تعيب عنده اى المبيع عند المشترى قبل الرؤية او تعذر رد بعضه بسبب هلاك بعضه او مات المشترى بطل الخيار اى خيار الرؤية اما فى صورة تصرف اللازم فلتعلق حق الغير به واما فى صورة تعيبه فلانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما فى صورة هلاك بعض المبيع فلانه لو رد بعض الباقى لزم تفريق الصفقة واما فى صورة موت المشترى فلان خيار الرؤية لا ينتقل الى الورثة قيد بقوله لازما لان تصرفا لو كان غير لازم كبيعه بشرط الخيار له وهبته بلا تسليم لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشترى يبطل خيار رؤيته لانه من جانبه لازم ولو تصرف بعد رؤيته يبطل خياره وان كان غير لازم لانه يدل على رضاه ولو طلب بالمبيع الذى لم يره شفعة لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وخيار العيب كذا فى النهاية ولا يبطل بيع الفضولى وهو العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه فيتخير المالك ان اجاز نفذ والا فلا وقال ش يبطل لانه تصرف لم يكن مالكا عليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك لانه مخير ان رأى فيه نفعا اجازه والا فلا هذا اذا كان اهلا للاجازة واما اذا لم يكن كالصبى يبطل بيعه واما فى شراء الفضولى فينفذ على نفسه اذا صح ان ينفذ عليه ولا يتوقف على من يشترى له وان لم يصلح كما اذا كان عبدا محجورا يتوقف على الاجازة ايضا وفى الخانية الشراء على الفضولى انما ينفذ اذا قال البايع بعت منك هذا بكذا فقال الفضولى قبلت ونوى الشراء للفلان واما اذا قال البايع بعت هذا للفلان بكذا فقال الفضولى قبلت لا ينفذ على الفضولى وللعاقد فلان ان لم يجزه ويستلزم الاجازة اى اجازة المالك قيدنا به لان اجازة وارثه بعد

غير جائزة وفي الخلاصة اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وان قال احسنت او اصبت لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزاء
قيام المحل يعني موقوف على قيام المعقود عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فيقتضي قيام المحل ولو اجازه ولا يعلم حال المبيع جاز في
قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح لوقوع الشك في شرط الاجازة والمتعاقدين اما قيام
المشتري فلان الثمن يلزمه وهو حي فلا يلزمه بعد موته واما قيام البائع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته او كان الثمن
دينا او دراهم مما لا يتعين بالتعيين فاذا اجاز المالك بيعه يكون الثمن مملوكا له حتى لو ضاع قبل الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولي لان
الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان كان عينا فقيامه اي يستلزم قيام الثمن ايضا لاشتراط قيام المحل لان الثمن في بيع المقايضة مبيع
من وجه كما اذا باع عبد غيره بثوب فان الفضولي كان مشتريا ثوبا بعبد الغير والشراء لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء
فيلزمه بالتزامه بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز
المالك البيع كان مجيزا نقد ملكه عوضا عما اشترى فصار الفضولي مستقرضا من المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح
في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا وبمثل ما باعه ان كان مثليا ويملك الفضولي
فسخ البيع قبل الاجازة دون النكاح لان الفضولي في النكاح سفير ومعبر لا عاقد فلهذا لم يشترط بقاؤه في اجازة النكاح حتى جاز بعد
ولو اجاز احد المالكين المشتركين في شيء باعه فضولي يخير المشتري ان في حصته اي في حصة من اجاز العقد
منهما لان المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه معيبا بعيب الشركة والزمه بها اي الزم المشتري بحصة
احدهما مستوعبا فيلزمه لانه رضي بتفرق الصفقة عليه لعلمه انهما قد لا يجتمعان على الاجازة ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر
اي الثوب الآخر جاز ردهما لانه لو رد احدهما دون الآخر تتفرق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار الرؤية في احدهما يمنع تمام
الصفقة والتفريق قبل تمامها غير جائز كما لم يجز في ابتداء الصفقة وكذا اذا كان مخيرا بخيار الشرط بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد القبض
معيبا حيث يرده فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يوجد تفريق قبل تمامها ومن اشترى ما كان رآه من قبل اي قبل شرائه
فان تغير المبيع يخير المشتري اذا رآه لان المبيع بوصف حين العقد مجهول وخيار الرؤية انما يثبت بجهالة الوصف قيد بالتغير لانه
لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف فان اختلفا فالقول للبائع لان المدعي يدعي امرا عارضا الا اذا بعدت المدة فيكون
القول للمشتري

فصل

في خيار العيب اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان عند البائع ولم يشاهده ولم يرض به بعد
رؤيته ولم يتعيب عنده بعيب آخر فان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب فاذا فاتت
يخير المشتري ولا يمسكه ويأخذ النقصان لانه لو اخذ نقصان العيب من البائع مع امساك العين يخرج المبيع عن ملكه باقل من الثمن
المسمى وفيه اضرار له لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر المشتري فمدفوع بالرد وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان
عيبا لكون المبيع ناقصا في المالية والاباق والسرقة من صغير يعقل او بال في الفراش او ابق عند البائع ثم المشتري بعد ما وجد مثل الافعال عند
المشتري له رده ان شاء قيد بقوله يعقل لانه ان كان صغيرا لا يعقل لا يعد هذه الافعال منه عيبا لانها غير صادرة عن اختيار صحيح
وحد عدم عقله ان لا يأكل ولا يشرب وحده وقيد بقوله عند البائع ثم المشتري لانه لو وجد عند البائع ولم يوجد عند المشتري
او بالعكس لا يرده واما الجنون فهو عيب مطلقا لا يختلف بين حالتي الصغر والكبر لان سببه ومواده تخلل الدماغ فيهما واحترز بما
شرط معاودة العيب عند المشتري عما لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة وان فعل ذلك اي فعل الصغير كلا من هذه الافعال
عند المشتري بعد بلوغه لم يرده لاختلاف السبب فان البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في البطن والاباق و
السرقة في الصغر لقلة المبالات وفي الكبر لخبث طبعه والاباق عن المولى او موضعه عيب وان كان ما دون السفر ولو
ابق من الغاصب الى المولى فليس بعيب وان ابق الى غيره ولم يخرج من البلد ان كانت صغيرة بحيث لا يخفى الآبق على اهلها لا يكون عيبا

كذا في التبيين وذكر في الفوائد البرهانية ليس للمشتري ان يطالب البائع بالثمن قبل عوده من الاباق وان كان البائع اقر به الآن لوجد
عند البائع بعد البلوغ فحينئذ يرده وذلك لا يعلم الا بالسبب ورد الامة البالغة بالاستحاضة وانقطاع الحيض لان كلا منهما علامة الداء
وفي الكافي لا يقبل قول الامة فيه في ظاهر الرواية ولو اقام المشتري بينة على ثبوت الانقطاع عند البائع لا يسمع لانه لا يعرف
ولو اقامها على الاستحاضة تقبل لانها تظهر بدرور الدم فيطلع عليه وفي النهاية دعوى الانقطاع لا يسمع اذا لم يذكر مدة مديدة وهي سنتان
عند ابي حنيفة وثلثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وكذا لا يسمع ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون هذين
السببين لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين وفي الغاية انما يثبت بشهادتهن حق
الخصومة في توجه اليمين على البائع لا حق الفسخ لانه قوي وشهادتهن ضعيفة وفي بعض النسخ انه يرد بشهادتهن من غير يمين البائع
والدفر وهو نتن الابط والبخر وهو نتن الفم والزنا وولد الزنا فيها يعني ترد الامة بكل واحد من هذه الصفات لان الغالب ان الافتراش
مقصود منها ومن هذه الصفات مخلة به وفي الامالي الزنا في الجارية عيب وان لم تعتد عند المشتري للحوق العار بالولد لا في
الغلام الا عادة وفيه لف ونشر يعني الدفر والبخر في الغلام انما يكون عيبا ان كان عن داء في باطنه وكذا الزنا انما يكون عيبا ان كان
عادة له وذلك بان وجد اكثر من مرتين وفي القنية اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة
وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان والكفر والجنون فيهما اما الكفر فلان المسلم ينفر عن صحبة الكافر وللعداوة
الدينية واما الجنون فلكونه من آفة في الدماغ ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا خلافا له واذا حدث عند المشتري
عيب واطلع على عيب قديم اخذ النقصان لانه اخذه سليما عن العيب الحادث فتعذر رده مشغولا به وطريق معرفة النقصان
ان يقوم المبيع معيبا بالعيب القديم وسليما عنه وما نقص العيب ان كان عشرا من القيمة السليمة يرجع من البائع عشر الثمن و
ان كان خمسا فخمسه كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وقيمته مائة وما نقص العيب ان كان عشرة يرجع من الثمن بدرهم وان كان عشرين
فبدرهمين ولا يرده الا برضا البائع لان امتناع رده كان لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فجاز ولم يخير في الرد اي رد المبيع
مع ضمان النقصان اي ضمان المشتري نقصان العيب الحادث واخذه كلا لان موجب الرد قائم وهو الاطلاع على عيب قديم فيرد
حق البائع بضمان النقصان ولنا ان المبيع بعد ما حدث فيه عيب لم يكن عين ما اخذه من البائع فيمتنع رده اليه فيتعين الرجوع
بالنقصان رعاية لحق المشتري ويحكم ابو حنيفة بتحليف المشتري اي بان يحلف المشتري على نفي رضاه بالعيب او على نفي فعل يبطل
به حق الرد كالوطي والاستخدام بعد العلم بالعيب انما لم يذكر هذا القيد مع انه مذكور في المنظومة لان فعل ما يسقط به الرد كان جعله
رضا بالعيب فاقتصر عليه وان لم يدع البائع اي رضا المشتري لانه لو حكم بالرد بلا تحليف ربما ظهر منه ما يمنع الرد وانتقض قضاؤه
وقالا لا يحلفه ما لم يطلبه البائع لان اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه ولو قطع الثوب فوجد به عيبا رجع بنقصانه لان القطع عيب
حادث فامتنع به الرد ويرده برضاه اي المشتري الثوب ان رضي به اي رضي البائع باخذ ثوبه مقطوعا وان باعه اي المشتري الثوب
بعد ما قطعه لم يرجع به اي بنقصان العيب لانه ببيعه صار حابسا للمبيع معنى لو جبه واراد ان يرجع ليس له ذلك ولو خاطه
اي المشتري الثوب بعد ما قطعه او صبغه احمر قيد به لكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع
وقالا يكون زيادة او لت السويق بسمن يعني لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم وجد العيب رجع به اي بنقصان العيب ولم يكن للبائع
اخذه وان رضي به لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا لان العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ عليها اعلم ان الخياطة ان كانت
لولده الكبير رجع بالنقصان ما لم يسلم اليه وان كان لولده الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له فصار حابسا للمبيع
فلا يرجع به ولو باعه اي المبيع بعد ما زاده فيه بالخياطة او غيرها رجع به اي بنقصان العيب لان الرد امتنع قبل البيع بالزيادة
فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع ولو وجد العبد مباح الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل عنده اي عند المشتري فله كل الثمن يعني

بنقض البيع ويرجع المشتري على البايع بجميع الثمن عند ابي ح ولو قطع اي عضو العبد عند المشتري بسرقة عند البايع فهو مخير عند ابي ح

ان شاء رد العبد واسترد الثمن او امسك العبد واسترد النصف اي نصف ثمنه من البايع لان اليد من الادمي نصفه فيجب عليه

من دون بحسابه وقالا يرجع بالنقصان فيهما اي في المسئلتين بان يقوم العبد في المسئلة الاولى حلال الدم وحرام الدم وفي المسئلة

الثانية واجب القطع وغير واجبه فيرجع المشتري من الثمن فضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن متقررا على المشتري وقيد

القتل بكونه عند المشتري لانه لو قتل عند البايع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط وذكر في الحقايق لو وجب الحد واقيم

الحد عند المشتري فمات لا يرجع بشئ على البايع اتفاقا علم به ام لا لهما ان وجوب القتل لا ينافي المالية ولهذا صح بيعه ولو مات عند

المشتري لتقرر الثمن عليه وكذا اذا قتل والقطع عيب حدث عند المشتري غاية الامر ان سبب كل منهما وجد عند البايع فيتعذر الرد

ويتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى او مجموعة فماتت في يد المشتري يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف

الى سببه فكان كالقتل العبد او يدا مستحق حال كونه عند البايع فينتقض به قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه

في القطع ومسئلة الولادة والحمى ان علم انها ماتت بهما فعلى الخلاف ايضا يرجع بجميع الثمن عنده كذا رواه ابن منذر عنه ولئن سلم

انها وفاقية فالسبب غير موجب للموت لان الغالب فيهما السلامة واصل الخلاف ان وجوب القتل والقطع استحقاق عنده وعيب عندهما

وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع له يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل

عندهما لان العلم بالعيب رضاء به وفيما اذا سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما

ولو ظهر بعد موت اي العيب بعد موت المبيع او عتق او تدبير او استيلاد رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتناع الرد ثبت

بغير صنعه واما في الاعتاق فلان الملك انتهى له فاشبه الموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرد مع بقاء المحل حكمي ثبت

بغير صنعه او بعد كتابته او عتق على مال او اباق يعني لو ظهر العيب بعد مكاتبة المشتري او اعتقه على مال او ابق من عنده فهو اي

رجوع النقصان ممتنع عند ابي ح وكذا لو اي ابو يوسف ويقولان يرجع له في الكتابة والعتق على مال ان البدل والمبدل ملكه فلا يكون

بالاعتاق حقيقة فصار كالاعتاق بغير مال وفي الاباق ان العجز عن الرد متحقق والعوض موهوم فيرجع بالنقصان ولابي ح فيهما ان كلا منهما

ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان عود الآبق ورده ممكن وذلك مانع من الرجوع وهو بعد قتله وليس الثوب واكل الطعام ممتنع

يعني المشتري اذا قتل المبيع او لبس الثوب فتخرق او اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع بالنقصان عند ابي ح وقالا يرجع لان هذا

القتل لا يتعلق بحكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت وان الاكل واللبس تصرف مشروع ومقرر لملكه كالعتق فلا يمنع

الرجوع وله ان هذا اتلاف للمبيع وهو فعل مضمون وسقط الضمان عنه بالملك وسقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار كالبيع

وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا للمبيع وامساك البدل كامساك العين معنى فيبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك وليس

باتلاف ولو اكل بعضه اي بعض الطعام ثم وجد عيبا فيه فالرد والرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل كلاهما ممتنعان عند

ابي ح وحكم به اي ابو يوسف بالرجوع وبالرد ان رضي البايع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه لا مطلقا

يعني قال م يرد الباقي رضي به البايع او لا لان رده ممكن والتبعيض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وفي الحقايق الخلاف

فيما اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باعه ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا

وفي شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث المختار في عشر بيضات يكون عيبا ذلك سبعة او ستة في مائة جوز لا يكون عيبا لان ذلك لا يخلو عنها

عادة وان كان الفاسد اكثر منها لا يصح في الكل عند ابي ح ويرجع بكل الثمن لجمعه في العقد بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له فصار كبيع حر

وعبد معا وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما

لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته فصار كما لو فصل ثمنه قالوا هذا اذا وجدها خاوية وان كان فيها لب يصلح

للعلق اوله كلو بعض الغزل لا يفسد العقد اتفاقا لان لها قيمة يرجع بنقصان العيب فيما كسره ولا يرد الباقي الا اذا اقام البينة على

ان الباقي معيب ولو وجد احد عبدين معيبا بعد شرائهما بصفقة واحدة قبل القبض منعا رضا وحدي اي يردهما معا او يقبضهما معا و

قال زفر يرد المعيب خاصة قيد بقوله احد عبدين اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المبيع فيما حتى لو كان مثليا وكان من جنس واحد

ووجد في بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانه بعد قبضهما يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا له فيكون ما قبل القبض

ولنا ان تمام الصفقة بقبض المبيع ورد احدهما قبل القبض تفريق للصفقة قبل تمامها فلا يجوز كما لو باع منه شيئين فقبل احدهما دون

الاخر ذكر في البداية خلاف زفر فيما بعد القبض وجعل ما قبل القبض متفقا عليه والجامع فيه الحرز عن البايع ولعل الرواية كانت

مختلفة عن زفر ومن الرجوع بالنقص لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجده عيبا منع علمائنا الرجوع بنقصان العيب في النصف الباقي

وقال زفر يرجع من الثمن بحصة نقصان النصف الباقي لان العيب الرد لكنه تعذر لحدوث عيب الشركة في عند المشتري فتعين الرجوع

ولنا ان العيب الحادث حصل بصنعه وهو بيع بعضه فلا يرجع كما لو باع كله ومنع الرد بالعيب لو وطيها نيبا يعني اذا وجد بالامة المشتراة

الثيب عيبا بعد وطيها لا يردها عندنا وقال ح يردها قيد بالثيب لانها لو كانت بكرا فوطيها لا يردها بالعيب اتفاقا له ان وطيها كان حلالا

فلم ينقص من ماليتها شيئا ولنا انه بوطيها استوفى ماءها وهو جزء منها فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها ولو باع ما

اشتراه على آخر فاراد المشتري الثاني رده بعيب اي بدعوى عيب موجود عند البايع الاول بحدث مثله فانكر المشتري الاول ثبوت العيب

عنده فبرهن اي اقام المشتري الثاني بينة على ما ادعاه ورده اي المشتري الثاني المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي يحكم له به على

الاول حكم ابو يوسف المشتري الاول بان يرده على بايعه وسواء قولنا اي من رواية عن ابي ح وسمعه اي قال م لا يرده لان المشتري الاول

انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بايعه صار مدعيا ثبوت العيب فيه وذا تناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول

صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه فيصير سواء قال صاحب الحقايق موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البايع الاول واذا لو اقام

بينة انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول

من المحيط قيدنا العيب بان يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرد المشتري الاول على بايعه اتفاقا وقيدنا الرد بالقضاء لانه لو كان بالتراضي

ليس للبايع ان يرده على بايعه الاول اتفاقا سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كالاصبع الزايد لان الرد بغير فسخ في حقهما بيع جديد في

حق ثالث والبايع الاول ثالثهما كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار فباعه من ثالث فرده على الاوسط

بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا بالعروض لان الدينار لا يتعين بالتعيين وكان العقد واقعا على دينار

في الذمة وانما يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد انتقض بالرد فعاد الى قديم الملك وكان له ان يرده واما العروض فانما ملكت

بالعقد عينا والرد بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث فلا يرده وذكر في التبيين هذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله

ان يرده على الاول وان كان بالتراضي وفي غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا في حق غيرهما واما في العقار

فلا يرده لان بيعه قبل القبض جايز وقال م له ان يرده في العقار ايضا لانه كالمنقول عنده ولو مات احد البايعين والاخر

اي البايع الاخر وارثه فاراد المشتري الرد عليه اي على البايع الوارث بعيب فانكر ثبوت العيب يأمر بتحليفه اي ابو يوسف بان يحلف

القاضي على البايع على البتات في حق نفسه فقط بان يقول والله بعت هذا وما للمشتري حق الرد على من الوجه الذي يدعيه

لان اليمين على العلم يحصل في ضمن اليمين على البتات وقال م وعلى العلم في حق مورثه يعني يحلفه في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه

على عدم العلم بالعيب لان المورث لو كان حيا فلم يحلفه على البتات فيحلف وارثه ما يليق به وهو عدم العلم لانه قايم مقامه ولو باع

على انه بري من نجم فاذا به نجمان يخيره اي ابو يوسف البايع في تعيين المبرا عنه يعني في تعيين النجم الذي برئ عنها لان المبرئ هو البايع وكان

الخيار في التعيين اليه وجعله اي م خيار التعيين للمشتري لان حق الرد بالعيب له وانما يسقط هذا الحق برضاه وكان تعيين

ما رضي به البيع وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث او بتغير ولو وجد رب السلم المسلم فيه معيبا وقد حدث
آخر اي عيب آخر عند رب السلم فان قبله اي قبل المسلم اليه المسلم فيه بالعيب الحادث عاد السلم وانتقض القبض وان ابى
يرجع المسلم اليه اي ابى عن القبول عند ابي ح من غير لزوم شيء لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين غير الدين فاذا قبض رب السلم
المسلم فيه يثبت في ذمته للمسلم اليه مثل ما قبضه ثم يصير ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد وقوع القصاص لكان ذلك
ربوا وبه قال ابو يوسف رب السلم اذا ابى المسلم اليه عن القبول برد مثل المقبوض اليه بان يرد الى المسلم اليه مثل ما قبضه والوفاء بما شرط
اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير المعيب لما مر من حاصله من ان الداين اذا استوفى من غريمه زيوفا فانفقها ثم علم انها زيوف يرد
مثل الزيوف ويرجع بالجياد وعند محمد بالرجوع بالنقصان من راس المال يعني فان ابى المسلم اليه عن قبول ما اعطاه يدفع الى رب
السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم فيه من راس المال مثلا اذا كان راس المال عشرة دراهم والمسلم فيه مائة قفيز من الحنطة
الجيدة فلما قبض الحنطة عند حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبله وجب عليه ان يرد
على رب السلم من راس المال بقدر النقصان حتى لو كانت قيمة مائة الحنطة عشرة دنانير بدون ذلك العيب وبسبب العيب
انتقص دينار وجب عليه ان يرد درهما واحدا من راس المال لمحمد ان بعض المبيع منع عنه فيرجع ببعض الثمن ولو باع بشرط البراءة
من كل عيب صح لان مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة يكون مقررا لاحد نوعيه فلا يفسد
به العقد ويحكم ابو يوسف في الصورة المذكورة بدخول الموجود اي العيب الموجود في المبيع عند البيع والحادث قبل القبض
لان غرض البائع ان يلزم العقد على المشتري وذلك انما يتم بان يعم العيب الحادث الموجود واخرج محمد الحادث لان البراءة انما
يكون عن العيب الموجود دون المعدوم وقت البيع هذا اذا اطلق وقال من كل عيب واما اذا قال من كل عيب به لم يتناول
الى الحادث اتفاقا فقيد بقوله قبل القبض لان الحادث بعده غير داخل اتفاقا ولم ينفذ البيع ولا الابراء وقال ع يفسد
كلاهما لان في الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول غير صحيح فيفسد البيع بهذا الشرط ولنا ان هذا الابراء
ليس فيه معنى التمليك لانه تمليك باسقاط المال بل عن الوصف وليس بتسليم فهذه جهالة لا تفضي الى المنازعة فلا يمنع صحة التمليك
كما جاز بيع قفيز من صبرة ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول بعض جاز عندنا البيع وشرط البراءة ايضا وقال زفر البيع جائز
والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم من دليل ع واما جواز البيع فمعلوم من دليلنا اقول يفهم من الجملة الشرطية وهي
قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا الشرط اتفاقية ومن قوله ولم ينفذ البيع انه خلافية وجمعهما غير مناسب وكان الاولى ان يعترض
ولو باع بشرط البراءة من كل عيب لم ينفذ البيع ولا الابراء ولو اجزناه مع فساد الشرط المجهول فيحكم بدخول الموجود و
الحادث قبل القبض ولحوق الحادث ولا ترد المصراة اي لا يخير للمشتري ان يرد ما اشتراه اذا وجده مصراة وهي ما كانت قليل
اللبن وشد البائع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن مع لبنها او مع صاع تمر لنقصه وقال ع يجوز له ان يردها
مع لبنها ان كان قائما ومع صاع من تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة انه ع م قال من اشترى محفلة
فهو بخير النظرين ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي اجتمع اللبن في ضرعها بالتصرية
او بترك حلبها حتى يجتمع فيه ولنا ان الزيادة المنفصلة المتولدة من المصراة وهي اللبن مانعة عن ردها لما مر بيانه قبيل فصل التوكيل
بالبيع وحديث ابو هريرة مخالف لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والصاع ليس قيمة اللبن حتى يكون مثلا
معنويا ... ولا يعمل به في الرجوع بالنقصان اي في رجوع المشتري بنقصانها للتغرير روايتان عن ابي حنيفة في رواية
الاسرار لا يرجع لان المشتري لم يغره البائع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها وفي رواية الطحاوي يرجع وهو المختار
لان البائع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبنة

فصل في البيع الفاسد والباطل اذا كان

احد العوضين غير مال كالحر والميتة وهي التي ماتت حتف انفها والدم فان هذه الاشياء ليست بمال عند احد واما جلد الميتة فجعله
صاحب المحيط كالخمر لانه مرغوب فيه بين الناس وجعله صاحب البزدوي كالميتة لانه جزء منها وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعت
هذا بغير ثمن بطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال
بعته بقيمته وهي مجهولة لا يفسد وبطل البيع ولم يفد الملك اي ملك المبيع المشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باع ثوبا بالميتة ويكون
المبيع امانة لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البائع فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك لا ضمان عليه قيل هذا
قول ابي ح وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما يأخذه المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم يبينه البائع
وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على سوم الشراء مضمون
وان قال البائع ان هلك فلا ضمان عليك وفاسدا ان كان منعقدا باصله باعتبار ان كلا من عوضيه مال دون وصفه اي غير منعقد بوصفه
لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة
والمنخنقة فان هذه الاشياء مال عند بعض اهل الذمة او من حيث جهالته او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو
فهو غير صحيح تفصيله كان فاسدا كما يقال فسد الجوهر اذا تغير وصفه وبقي اصله فيفسخه كل من المتعاقدين عند بقاء العين ولو قال
فيجب فسخه على كل من المتعاقدين لكان افيد لان اعدام الفساد واجب لحق الشرع ولو بعد القبض قيد به لان البيع الفاسد قبل قبض
المبيع لا يفيد الملك ففسخه يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فينفسخ العقد مع افادته الملك اعداما للفساد المجاور له
ان كان الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما بدرهمين او ثوبا بخمر وان كان فساد البيع بشرط فيه منفعة لاحد
يعني من له منفعة في الشرط كمن له الاجل الى الحصاد او من له الخيار المطلق يصح فسخه لمن هو صاحبه وان لم يقبله الآخر وان كان
الفسخ ممن ليس له منفعة لم يصح الا بقبول الآخر او بالقضاء ذكره في الايضاح والكافي وهذا قول م وجهه ان منفعة الشرط عائدة
اليه فكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الآخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين
الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البائع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على الاصح ويحكم بافادته الملك
عند القبض باذن البائع وقال ع البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف
لا يفيد الملك الا انه يتقوى بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان
يقبض المشتري في حضرة البائع ولا يمنعه او يقبض البائع الثمن الصالح لان يكون مملوكا لانه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي
هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل انه يفيد ملك التصرف في المبيع
لا الملك العين بدليل ان من اشترى امة بشراء فاسد لا يحل وطؤها او طعاما لا يحل اكله او دارا لا يجب الشفعة بها والاصح انه يفيد
الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجز التصرفات المذكورة لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد اذا امتنع
رده او هلك في يد المشتري مضمونا بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل في المثلي اي فيما له مثل واما لو رده المشتري على البائع فلم يقبله فاعاده المشتري
الى منزله فهلك في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة
وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول البائع او بقضاء القاضي
على الفسخ ولو زادت قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبض فاستهلكه المشتري او وهبه اي اخرجها تام قيمتها يوم الهلاك لان
قبل ذلك اليوم كان قادرا على الرد والفسخ وبالهلاك تقرر القيمة عليه فيعتبر قيمة تقررها وعند م يوم القبض لانه سبب ضمان قيمته هو القبض
فيعتبر يومه قيد بزيادة القيمة لانه لو زاد عينه يقضى عليه بقيمتها يوم القبض اتفاقا وكذلك الحكم في الهلاك كذا في المصفى الا ان المص
وضع في الاستهلاك اتباعا للمنظومة واذا باعه اي ما اشتراه بالبيع الفاسد المشتري نفذ بيعه وكذا اذا تصرف فيه من الاعتاق

دابة ونحوهما وليس لاحد من العاقدين فسخه لتعلق حق العبد به واما لو آجر او زوجها لا ينقطع حق الفسخ منهما
لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر والنكاح لا ينافي الفسخ فينفسخ ويرد على البايع والنكاح على
حاله كذا في التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عنده خلافا لهما وسياتي بيانه في باب الشفعة ان شاء الله تعالى واذا بيع
الخمر بثمن بطل لان المقصود في البيع عين المبيع لانها المنتفع بها لا غير والثمن وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة
واذا جعل الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز لها والشرع امر باهانتها ولهذا بطل بيعها او بيع بعين اي عين بها يعني اذا بيع الخمر
بثوب او بيع ثوب بخمر مثلا فسد البيع فيما يقابل الخمر في الصفقة لانها جعلت وسيلة اليه فيملك الثوب فيهما بالقبض و
بطل في الصورة الاولى في حق الخمر حتى لا يملك ولا يضمن بالقبض لانها غير متقومة في الشرع وبطل بيع ام الولد لان استحقاق العتق
ثابت لها لقوله عم اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع والمكاتب انما بطل بيعه لان المكاتب استحق
يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي المكاتب
ببيع نفسه ففيه روايتان عن ابي حنيفة في جواز بيعه وعدم جوازه اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن لتعجيز نفسه وبطل بيع المدبر
المطلق وهو الذي علق عتقه بالموت بلا قيد كقوله انت حر بعد موتي او ان مت فانت حر وقال الشافعي يجوز بيعه قيد
بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جائز اتفاقا كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او ان مت في هذه السنة له ان التدبير تعليق
بامر موهوم فلا يكون مانعا عن التصرف فيه قبل وجود الشرط كساير التعليقات ولنا قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا
يورث اعلم ان المراد من بطلان بيع هؤلاء ان المشتري لا يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في ساير البياعات الفاسدة لا
ان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذلك لسرى الفساد الى القن اذا بيع معهم لو جمعهم كما سرى اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك
ولو جمع بين حر وعبد او ذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة وفصل الثمن بان سمى لكل منهما ثمنا على حدة فالفساد سار عند
ابي حنيفة من الحر الى العبد وقالا البيع جائز في حصة العبد فالنص في نحو الفساد ههنا مجاز عن البطلان وهو لفظ ابي
حفص والقول ذهب الى هذا التجوز لان هذا البيع في الحر كان باطلا لا فاسدا لكن لزم منه محذور آخر وهو ان البطلان
لو كان ساريا الى القن يلزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد عدم الجواز ليتناول الحر قيد بتفصيل
الثمن لانه لو لم يفصل وسمى لكليهما ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا لهما ان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد
من احدهما الى الاخرى كما لو جمع بين اخته واجنبية في تزوجهما وله ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما فاستحال
جعله متعددا فيهما فاذا فسد العقد في بعض المبيع يفسد في البعض الباقي بالضرورة وانما فسد في القن لان قبول العقد في الحر
كان شرطا لقبوله في القن وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال وكان بدله خاليا عن العوض فاذا قال بعتهما بالف صار كانه قال
بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة الحر وهو عين الربا بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشرط الفاسد او بيع
عبد وعبد غيره يعني لو جمعهما فباعهما صح العقد في عبده بالحصة من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد
ثم توقف على اجازة المالك وصح في ملك نفسه بالحصة او مدبر يعني لو جمع بين عبد ومدبر او مكاتب او ام ولد اي لو جمع
بين عبد ومكاتب او ام ولد اجزاه فيهما اي جاز البيع في عبده بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانهم ليسوا محلا للبيع فصار
كما لو جمع بين حر وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جائز بقضاء القاضي وبيع المكاتب جائز برضاه في الرواية الظاهرة فدل هذا
على انهم مال قد دخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد معهم
بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وفي الحقايق الجمع بين العبد والحر ان كان بمعتق البعض كالجمع بين العبد ومعتق البعض
لان معتق البعض وان عجز عن السعاية في بيعه ... الاجبار على الحر ... لا يجوز لان في جوازه

ادا لا

اذ لا ابهام جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب انعقاده ولكن
يجبر على اخراجه دفعا للذل المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا يملكه ويؤمر بارساله قيد بالشراء لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا
لانه باخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره لان فيه استهانة ... ولو عقد على جنس فظهر خلافه كياقوت ظهر زجاجا بطل
لان المسمى معدوم والعقد تعلق به فيبطل لعدم المحل لو اختلاف الوصف يعني لو كان ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما او
التفاوت بين الوصفين في الاغراض فاحش وفي الجملة الاسمية حال كغلام اي كبيع اشتراه على انه غلام ثم ظهر جارية او هروي اي كثوب
اشتراه على انه هروي اي منسوب الى هراة فكان مرويا اي ثوبا منسوبا الى مرو وهو اسم بلد ابطلناه وقال زفر يجوز بيعه لان جنسهما واحد
لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه ولنا ان المقصود من البيع حصول غرض المشتري من المبيع فاذا لم يحصل صار كانه ليس
من ذلك الجنس قيد التفاوت بالفاحش لانه لو لم يكن فاحشا لا يبطل البيع كما اذا اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة
او كبش فظهر نعجة لان المقصود من الاول الخدمة ومن الثاني الاكل وعن ابي حنيفة انه اثبت الخيار فيما لم يتخير لفوات الوصف
المرغوب وفي الخلاصة لو اشترى دارا على ان ابوابها خالية من النوايب الديوانية على ان فيها كذا فاذا هو اكثر فله ان يردها ولو اشترى
ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن لا يرد لان اللحمة اصل وتوقف بيع المرهون والمستاجر بفتح الجيم يعني اذا باع الراهن
الرهن او الموجر العبد المستاجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر الا ان المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته و
المستاجر يملك الاجازة ولا يملك النقض وان لم يجز المستاجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق كذا في الكافية في
الاصح قيد به احترازا عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البايع غير قادر على تسليمه لتعلق حق الغير به وانما اختير قول من قال
انه موقوف لان العقد صدر عن مالكه نفسه فيجب ان ينفذ وتعلق حق الغير به انما يؤثر في عدم لزومه دون افادته والقدرة على
التسليم عقيب العقد غير لازمة فان فك الرهن وفسخ الاجارة ممكن واذا اجاز المستاجر او المرتهن ورد المشتري المبيع بعيب
قيل لا يعود عقد الرهن والاجارة وقيل يعود فيهما كما اذا ... بطل حكمه ثم اذا تحالف عاد ... ويفسد بيع ما تعذر تسليمه
لفوات المقصود من العقد بفوات التسليم كالآبق عند غير المشتري قيد به لانه لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال المانع وهو
العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك القبض نائبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك امانة وهو ضعيف
وقبض المبيع قوي لكونه مضمونا عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوي وان لم يكن اشهد على نفسه عند اخذه يكون نايبا عنه لان
قبضه ذلك قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه وعند ابي حنيفة قبض لا يكون نايبا عنه في هذا القسم ايضا لانه
يكون امانة بلا شرط الاشهاد عنده والسمك والطير اي يفسد بيعهما قبل صيدهما لان كلا منهما غير مملوك قيد به لانه لو اخذ السمك
والقاه في الحظيرة او مثله له موضعا ودخل فيه بحيث لا يمكن الخروج يملكه ولا يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا
باع طيرا له يطير في الهواء ان كان بحيث يعود الى بيته ويأخذه بلا تكلف يجوز ... وتمليك الدين من غير من هو الدين عليه
وقال ... يجوز لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز الشراء به فيجوز تمليكه كما لو ملكه من عليه الدين ولنا انه تمليك ما لا يقدر على
تسليمه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير واما تمليكه من عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم وفي القنية لو وهبت مالها على زوجها
من ابنه الصغير صح لان هبة الدين من غير من عليه تجوز اذا سلط على القبض وللاب ولاية القبض لولده الصغير فكان
قبضه كقبض الصغير فكانها سلطت الصغير على قبضه وفي الحقايق فان قلت فلم جوز ... في الحوالة قلت ذكر في الجامع
الكبير لقاضي خان انما يجوز لانه تمليك حكما لا قصدا فكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا ويفسد بيع الاوصاف والاتباع كالية
شاة حية الية الشاة بفتح الهمزة وسكون اللام ... واذا ثنيت قلت اليان بدون التاء كذا في الصحاح هذا مثال للاوصاف
فبيعها قبل الذبح حرام والزام الذبح على البايع اضرار وكالحمل والنتاج فانهما اتباع الحمل بفتح الحاء وسكون الميم ما كان في البطن

من الولد والنتاج ما سيحدث في البطن ويحتمل ان يراد بالحمل حمل الانسان وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام في النتاج بدلا من المضاف اليه اراد به نتاج الحمل لما روى انه عم نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة واللبن في الضرع لنهيه عم عن بيعه فيه ولبن امرأة في قدح ولا يجوز مطلقا يعني بيع لبن امرأة في القدح حرة كانت او امة غير جايز عندنا وقال ش يجوز لانه مشروب طاهر تعلقت به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا ان جزء الادمي مكرم وفي بيعه اهانة ويجيز في الامة يعني بيع لبن الامة جايز عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزء منها ولهما ما مر من الدليل واما ايراد البيع على نفس الامة فانما جاز لان الرق وصف لجميعها لكونها محل القوة واللبن لا حيوة فيه فلا يحله الرق ويجيز ابو يوسف بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال مقدور التسليم في الحال فيجوز كبيع الفصيل و قالا لا يجوز لان الصوف ينمو من اسفله الا يرى انه اذا خضب وتركه زمانا يقع المخضوب على راسه لا اصله فيلزم الاختلاط وانما جاز بيع اغصان الخلاف ان بين موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيط في راس غصن وترك ابدا ما يبقى الخيط اسفل مما في راسه واما بيع الكراث فجايز وان كان ينمو من اسفله للتعامل كذا في التتمة ويفسد بيع ما لا يتبعض الا بضرر على البايع كذراع من ثوب وجذع في سقف لانه لا بد له من تسليم فان قطعه ضرر فيه فربما لا يرضاه فيرجع عن قوله فيفضي الى النزاع قيد بالضرر لانه لو باع ما يتبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع من كرباس غير مهيا للتبعيض جاز فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ يعاد العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع جلد حيوان وذبح وسلم او باع نوى تمر وشقه وسلم حيث لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد والنوى خلقي فصار كالعدم فيها اصلا بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه بصنع المخلوق وبجهالة يعني يفسد البيع بجهالة المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين للبايع او للمشتري كثوب من اثنين اي كبيع ثوب من ثوبين او من ثلثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين يندفع بالثلثة لوجود الجيد والوسط والرديء فلم يجب فيما وراءها كذا في التبيين وضربة القانص يعني يفسد بيع ضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة وانما فسد لانه مجهول والقاء الحجر والملامسة والمنابذة منها بيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان المبيع فاذا القى المشتري عليه حصاة او لمسه او نبذه البايع اليه لزم البيع فسدت لورود النهي عنها لما فيه من معنى التعليق كانه قال ان القيت عليه حجرا فهو لك وبيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا لان الجهالة في المماثلة تفضي الى الربوا وبيع المزابنة وهي بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا ولو فيما دون خمسة اوسق يعني هو فاسد عندنا سواء كان ما قدر اقل من خمسة اوسق او اكثر وقال ش يجوز اذا كان اقل من خمسة اوسق وان زاد عليها لا يجوز اجماعا وفي خمسة اوسق له قوله عم انه نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وهي بيع الرطب كما ذكر فيما دون خمسة اوسق ولنا قوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل وبما لا يعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما روي محمول على ان رجلا اعرى اي وهب ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم شق على الواهب دخول الموهوب له في بستانه فلم يرض برجوعه ووهب تمرا مجذوذا عوضا عنه ورخص عم في ذلك لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا بالنخلة واتفق ذلك فيما دون خمسة اوسق فنقل الراوي كذلك وسماه بيعا بمجاز الصورة صورة المعاوضة فيهما ويجيز بيع الدهن النجس اي الذي حله نجاسة بملاخطه بخلاف العين ولا انتفاع به من غير الاكل كالاستصباح والدباغة وغيرهما وقال ش لا لانه مامور بجنبه ما مور بهجرانه لنتولهم والزجر فانه وذلك مشعر بسقوط ماليته وكونه كودك الميتة ولنا ان عين الدهن مال وانما حرم اكله لمخالطة النجاسة فيها لا يخرج الدهن من كونه مالا بخلاف الودك لانه جزء الميتة فلا يكون مالا ومعدوم يعني بيع ما اصله غايب كالشلجم والجزر وبعضه معدوم كالورد ونحوه تبعا للناجز اي للظاهر فيما اصله غايب وللموجود فيما بعضه معدوم وقال لا يجوز للتعامل الناس عليه وبه افتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وعن م جواز بيع الورد في اوان تجارة الحابية مذا فيما اذا نبت الشلجم ونحوه ولم يعلم وجوده واما اذا علم يجوز وله خيار الرؤية وله

يبطل

يبطل خيار ما لم الكل عنده في وبيطل عندهما برؤية البعض وعليه الفتوى وورق الفرصاد كالورد واجاز م بيع النحل المحرز اي المجموع في الاناء ودود القز وبيضه مطلقا اي بانفراده وتبعا لغيرها وبما الاولين تبعا يعني صاحباه اجازا بيع النحل تبعا للكوارة ودود القز تبعا للقز ولم يجيزا بيعها على الانفراد ولا بيع بيض الدود مطلقا فيد بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا له ان كلا منهما مال ينتفع به ويتولد منه ما ينتفع به فيصح بيعه كبيض البط ولهما ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز بيعهما كالزنابير واما بيض فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته ولا باعتبار غيره لان ذلك الغير معدوم واورد الكرخي على قولهما بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على قول م كذا في الذخيرة ويفسد بالشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد من البايع والمشتري والاجنبي والمبيع الادمي كذا في التبيين واما قول صاحب الهداية وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فمحمول على اعتبار الغالب وانما فسد لما روي انه عم نهى عن بيع وشرط وفي الغاية استثنى من هذا الحكم ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى التعامل فيه كشراء النعل على ان يحذوه البايع اي يسويها بصاحبتها او يجعل لها شراكا وما كان من مقتضى العقد كشرط الملك للمشتري وما كان ملايما له كشرط الرهن او الكفالة لكن انما يصح هذان الشرطان اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولو لم يسلمها المشتري لا يجبر عليه وللبايع ان يفسخ العقد وفي المنتقى انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل وفي الفتاوى الصغرى اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد ويفسد بشرط العتق هذا تفريع للاصل السابق وقال ش لا يفسد به البيع فيد بشرط العتق لانه يوافقنا في فساد البيع بساير الشروط وانما جوزه بهذا الشرط قياسا على جواز البيع ممن يعلم انه يعتقه ولنا ما روي انه عم نهى عن بيع وشرط وهذا الشرط فيه منفعة للمعقود عليه وفيما قاس عليه انعدم الشرط فان اعتقه المشتري بعدما شرط في عقد العتق فالثمن لازم يعني في العقد انقلب صحيحا عند ابي ح وقالا قيمته واجبة عليه لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق وهو رواية عن ابي ي وله ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق لايمه من حيث الحكم لانه منه للملك ومقرر له وهذا هو الاستحسان وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض اما قبله فلا يصح الاعتاق ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به واستخدام البايع شهرا يعني يفسد بشرط ان يستخدم البايع المبيع او المشتري شهرا ويجوز ان يجعل المصدر مضافا الى مفعوله اي استخدام المشتري البايع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقرض و مدية وسكنى دار سواء كان هذه المنافع مشروطة للبايع او للمشتري وحط البايع المبيع وحذوه اي تقديره وتسويته بنعل اخرى ومن الشروط تحديد المبيع لانها غير متعارفة وفي النوازل لو قال بعت منك هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان احط منك كذا لم يجز بيعه لان الحط ملحق باصل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط وبيع بشرط وطء المشتري فاسد عند ابي ح وقال لا يفسد بهذا الشرط لان جواز التصرف في المبيع بلا مانع من مقتضيات العقد له ان لزوم وطء الجارية المشتراة لا يقتضيه البيع وفي هذا الشرط منفعة للبايع لانه اذا وطئها المشتري يمتنع الرد بالعيب فيفسد واجاز م بشرط عدمه اي بشرط ان لا يطأها المشتري وقالا لا يجوز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا نفع فيه لاحد فلا يفسد به العقد وله ان فيه منفعة للبايع لانها لو ولدت من المشتري وظهر انها مستحقة واخذ الجارية وقيمة ولدها القايم يوم الخصومة يرجع المشتري على البايع بما اداه واذا لم تلد من المشتري لا يكون على البايع قيمة الاولاد ويفسد باستثناء اذا قال بعت هذه الاحمال الا ما في بطنها لانه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم المبيع بدونه غير ممكن ولو استثنى قفيزا في بيع صبرة يجوز لا مكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمه مفض الى المنازعة وبالتاجيل في المبيع المعين لان الاجل شرع للترفيه في التحصيل والمبيع المعين حاصل فلا يفيد التاجيل فيه قيد بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه غير معين

وتاجيله جايز وبجهالة اى بجهالة الاجل لانها تفضى الى المنازعة اذا كان الثمن دينا قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز التاجيل فيه لانه مبيع
من وجه فلا يجوز الثمن سواء وجد في العقد او بعد لان الموجود بعد العقد يلتحق به الى النيروز وصوم النصارى وفطرهم والحصاد
وموسم الحاج وكذا قطع الزرع واوانه والدياس وسوان يطاء الطعام بالدواب ليصلح للتذرية وقدوم الحاج والعطاء اى وقت
وصول العطاء من السلطان الى اهل الديوان اى اجهل الوقت قيد به لانه ان كان معلوما عند المتعاقدين لا يفسد به العقد
فان اسقط المشترى الاجل انما اسند الاسقاط الى المشترى لان الاجل حقه ينفرد بالاسقاط وما قاله القدورى في مختصره فان تراضيا
باسقاط الاجل فوقع اتفاقا لا احتراز بخروج الشرطان رضاء من له الحق كاف قبله اى قبل محله لكل الاجل المفسد وقبل التفرق
اجزاه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله قبله لان ابطال الاجل لو وجد بعده تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا وقيدنا بقولنا
قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا من الحقايق لان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما
اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط الزايد فانه لا ينقلب جايزا اتفاقا ولنا ان سبب الفساد ارتفع قبل الفساد فيعود جايزا
بخلاف درهم بدرهمين لان الفساد في صلب العقد وفي الخانية لو قال ابرات عن الاجل لا يكون اسقاطا ولو قال تركته او ابطلته يكون
اسقاطا وكره النجش وهو بفتحتين وسكون الجيم ايضا ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وفي شرح الطحاوى هذا
اذا طلب المشترى السلعة من صاحبها بمثل ثمنها واما اذا طلب بادونه فلا يكره ان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم
يرد شراها والسوم وهو طلب المبيع بالثمن على سوم غيره لان فيه اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا بالمساومة على ثمن معين
واما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد وتلقى الجلب اى الجلوب وهو ما يجاء به من بلد الى بلد للتجارة اذا اضر بالبلد او لبس عليهم
اى على الواردين السعر وعرفتم فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما لا يكره التلقي وبيع الحاضر للبادى في
القحط كما اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام الى بلد فيتوكل الحاضر عنه ليبيع طعامه بالسعر الغالى وانما كره لان فيه اضرارا باهل
البلد قيد بقوله في القحط لانه في الرخص غير مكروه ووقت النداء يعنى يكره البيع وقت الاذان الجمعة لانه يخل بالسعى اليها هذا اذا وقف
واشتغل به اما اذا باع وهو يسعى لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال والتفريق بين الصغير المستحق من صغير وكبير او صغيرين احدهما
ذو رحم محرم من الاخر وهما في ملكه وانما كره التفريق بينهما بالبيع لان الصغير يستانس بالكبير والكبير بالصغير ايضا ففي التفريق ايحاش
الصغير وترك الترحم عليه وقد قال عم من لم يرحم صغيرنا فليس منا قيدنا التفريق بالبيع لانه باعتاق احدهما غير مكروه لانه تبع
وقيد بقوله الغير المستحق لان التفريق لو وقع باستحقاق بان ظهر لاحدهما عيب او جنى فدفع الى ولى الجناية او خرج مستحقا
لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا او قيد بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فله ان يفرق لما روى انه عم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين
كبيرتين وكذا لو كان ثلثة اخوة في ملك رجل واحدهم صغير والاخران كبيران يجوز للمالك ان يبيع احد الكبيرين وان لزم منه التفريق
لان حق الصغير يكون مرعيا بالكبير وقيد بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الاخر لانه لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير
قريب كامراة الاب لا يكره التفريق ولو كان للصغير قريبان محرمان احدهما ابعد من الاخر كالام والعمة لا يكره بيع الابعد لانه في مقابلته
الاقرب كالمعدوم وقيد بان يكونا في ملكه لانه لو لم يجتمعا فيه لا يكره وكما يكره التفريق المذكور يكره للمشترى شراؤه ولكن الحربى اذا دخل
دارنا بغلامين صغيرين اخوين واراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا شراؤه لان كونه في دارنا انفع له من عوده الى دار الحرب ويجوز
البيع وياثم البايع لارتكابه المنهى ويفسد اى البيع اى يبطل البيع بالتفريق في الولاد لعموم قرابة الولاد وقد قال عم من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ومطلقا في رواية يعنى روى عن ابى يوسف انه فاسد في كل قرابة محرمة ولا قال كانت
او لم تكن لما روى انه عم وهب من على رضه اخوين صغيرين ثم سأله ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك اردده

دام

دام ثم بالرد يدل على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهى عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد
كالنهى عن السوم على سوم غيره

فصل في الاقالة

وهى في اللغة الاسقاط ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقل عثرتى
اى اسقط زلتى وارفعها وكذا العاقدان يرفعان العقد بالاقالة وتصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل اى يجوز ان يقول احدهما
اقلنى وقال الاخر اقلتك وشرط محمد صيغة الماضى فيهما اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظ يعنى في البيع كانت محمولة على المساومة
وتدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظة اقلنى في الاقالة فمحمولة على التحقيق لانه يكون بعد نظر وتامل كلفظ زوجنى في
النكاح وتتوقف على قبول الاخر في المجلس حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق
بيانه في البيع لا تتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال للبايع انه قام على بثمن غال فرد البايع عليه ما
قبض من الثمن فاخذه المشترى لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطى وهى فسخ مطلقا
اى بعد قبض المبيع او قبله او بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه في حق المتعاقدين عنده اى ح تظهر فايدته في مسائل منها انهما
لو سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول وتكون باطلة كما يذكره المتن ومنها انها لا تفسد بالشروط الفاسدة كما يفسد البيع ومنها
انهما اذا تقايلا لا يجوز للبايع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبايع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها
ان البايع اذا وهب المبيع من المشترى بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منها هذا
اذا امكن جعلها فسخا وان لم يمكن بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده لانه لا تصح الاقالة
الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقبض لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا يمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة
بعد القبض بيع في حق ثالث تظهر فايدته في مسايل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيعه جاز له ان ياخذها
في اقالته ومنها ان المشترى اذا باع المبيع من اخر ثم تقايلا فاطلع البايع على عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه
بيع في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من هبته لان للموهوب له في حق الواهب
بمنزلة المشترى من المشترى منه ومنها ان المشترى اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا لا يجوز للبايع ان يشترى المبيع منه
باقل مما باعه لانه في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى ومنها انه اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا
للخدمة ثم رده بالعيب بغير قضاء فهلك العروض في يده لا تسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقراء لان الرد بالعيب
بغير قضاء اقالة وتجوز الاقالة بمثل الثمن الاول وفي الفتاوى الفضلى اذا باع المتولى او الوصى شيئا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته
وان كانت بمثل الثمن الاول فلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل البايع فيرد المشترى الثمن فالشرط باطل والاقالة صحيحة
عنده اى ح الا ان يحدث بالمبيع عيب فتجوز الاقالة باقل من الاول لان نقصان الثمن يكون لاجل الفايت بالعيب وجعلها اى ابو يوسف
الاقالة بعد القبض اى قبض المبيع بيعا سواء وقعت بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر او بنوع اخر وقبله فسخا لان بيع المنقول
قبل القبض غير جايز الا في العقار فان الاقالة فيه قبل القبض تجعل بيعا لانه بيعه قبل القبض جايز ولو لم يمكن جعلها بيعا
وفسخا تبطل كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول وجعلها اى م الاقالة بمثل الثمن الاول او اقل منه فسخا
وبالاكثر اى يجعل الاقالة باكثر من الثمن الاول او خلاف جنس الثمن الاول بيعا لانه جعلها فسخا ممتنع وان لم يمكن جعلها بيعا او فسخا
تبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول والحاصل ان الاقالة فسخ عند ح الا اذا تعذر فتبطل
وعند ابى س بيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا الا اذا تعذر فتبطل وعند م فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا الا اذا تعذر فتبطل من
جانب المحبوس لابى ح ان الاقالة في اللغة اسقاط فيجعل فسخا في حقهما اعمالا لموجبها لان لهما ولاية على انفسهما وبيعا
في حق ثالث عملا لا بحكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال بالتراضى لانه ليس لهما ولاية على غيرهما وم وافق هذا الاصل الا انه جعل

الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن الاول او على الزائد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا انقص عن الثمن الاول فقد جعلها
فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو اقال وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا لو اجل يكون فسخا ويبطل التاجيل لانه سكوت
عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولانه من اهل الاقالة بمعنى البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضي فباعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن
واذا لم يمكن يجعل فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا اكمل الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لا يجعل بيعا
اتفاقا اعمالا لمقتضى موضوعه اللغوي كذا في النهاية ويمنعها اي الاقالة هلاك المبيع لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم بقيام
محله وهو المعقود عليه او بعضه بقدره يعني اذا هلك بعض المبيع بطلت الاقالة في قدره وصحت في باقيه لا هلاك الثمن يعني تصح
الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت لحكم الوجوب في الذمة بالعقد وما يكون وجوبه بالعقد لا يكون محلا للعقد واذا تقايضا
تصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما معقود عليه فيكون العقد قائما به ولو هلك العوضان لا تصح الاقالة الا في بيع الصرف فانه
تصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه كذا في النهاية اعلم ان العقد
الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البائع الثمن والناس سماه بيع الوفاء وفي مصر يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ
فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البائع ويسقط الثمن الدين بهلاكه وفي التبيين بعض المشايخ جعله باطلا
اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره ينقضه المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به وقال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا
في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه وتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل
كما في الاستصناع قال صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم
ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقدا خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد
لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوائد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة ولم يذكر انه في مجلس
العقد او بعده

فصل في المرابحة والتولية والوضيعة

يجوز التولية البيع بالثمن الاول بلا زيادة ربح وهو
بالرفع بدل من التولية وبيان له وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به ولعل المراد به بمثل الثمن الاول
وفيه ايضا استثناء لما يجيء من اجرة الصبغ والقصار وغيره مما يضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن
الاول ما قام عليه وفي ذكر الثمن اشارة الى ان المرابحة والتولية لا يجوز ان في بيع الصرف لان احد بدليه غير متعين للمبيعية والاخر للثمنية و
فيما وهب له لكن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه تولية ومرابحة كذا في
الخانية والمرابحة بزيادة اي هي البيع بالزائد عن الثمن الاول وان لم يكن من جنسه والوضيعة بنقيصة يعني هي البيع بالناقص من الثمن
السابق ولا يصح ذلك اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة حتى يكون العوض مثليا اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل
الثمن الاول او بالزيادة عليه او بالناقص عنه او مملوكا للمشتري كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب
مملوكا للمشتري حتى يبيعه به وبربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك يبيع عبدا مرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد والربح
مثلي معلوم ومن الحيلة الاسمية حال قيد به لانه لو باعه بالثوب المملوك للمشتري وبعشرة قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا ويضم الى
راس المال اجرة القصار والصبغ بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به والطراز وهو بالكسر علم الثوب والفتل وحمل الطعام
والسمسار وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والاكثر المشايخ على انه لا يضم واما اجرة الدلال فلا يضم
اتفاقا وسائق الغنم لان هذه الاشياء تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف
باختلاف المكان فتلحق اجرتها براس المال وفي التبيين ان يعمل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم لا الراعي اي لا يضم
اجرة الراعي لانه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته ونفقة نفسه يعني لا يضم ما انفق المشتري على نفسه في سفره

من وقت شرائه المبيع قيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراه يضم كذا في المحيط وجعل الآبق واجرة طبيب ومعلم انما لم يضم هذه الاشياء
لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت الزيادة في التعلم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا لما انفق على المعلم غايته ان التعليم
دفع شرط لها ثم اجرة المعلم مالية المبيع ويقول البائع اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه يقوم علي بكذا لا اشتريته اي لا يقول اشتريته
بكذا تحرزا عن الكذب وللمشتري الخيار عند ابي حنيفة بالخيانة اي الخيانة البائع في راس المال في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك والحط
في التولية اي للمشتري عند الحط من الثمن قدر ما خان البائع في بيع التولية وقال مرة اي ابو يوسف بالحط فيهما اي في صورتي الخيانة في المرابحة
والتولية مع حصتها اي مع حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة
عشر فظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح ما قابلهما وهو واحد فيأخذ الثوب
باثني عشر درهما ولو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه نسيئة او بين وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة لان المؤجل
انقص في المالية من الحال كذا في المحيط ومحمد اي الامام المشتري مطلقا اي سواء كان الخيانة في المرابحة او التولية لابي حنيفة ان الحط لو
لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زائدا على الثمن الاول فيصير مرابحة لا تولية واما في المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة غايته ان الربح
يكون اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد
جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني كالاول ولمحمد ان الاصل ما هو المذكور
في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة والتولية يحمل على الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة
فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب في الثمن كالوفات في المبيع فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد او امتنع
الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع سقط الخيار ولزم جميع الثمن كسقوط خيار الرؤية والشرط بهما ولو اشترى ثوبين بصفقة
كل بخمسة يعني اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد كره اي كره محمد رحمه الله للمشتري بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان
انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الرديء لترويجه فتمكنت التهمة وقالا لا يكره وقيد بثوبين لان المشتري لو كان
مما يكال ويوزن وباعه يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا وقيد بقوله كل بخمسة لانه لو لم يسم
لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا لهما ان ثمن كل ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة ولو اسلم فيهما اي في ثوبين
متساويين في الجنس والصفة بعشرة فقبضهما وقت حلول الاجل فبيعه احدهما مرابحة بخمسة مكروه عند ابي حنيفة ما لم يبين وقالا
لا يكره قيد بالسلم لانه لو اشتراهما يكره بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد بثوبين لانه لو كان المسلم فيه ثوبا واحدا يجوز بيع نصفه مرابحة
اتفاقا وقيدهما بالمتساويين جنسا وصفة اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذا لم يبين حصة كل منهما من راس المال وان اختلفا
صفة واتحدا جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد كلا الثوبين بعشرة اذ لو بين لكل واحد منهما لا يكره اتفاقا
وقيد بقبضهما لان البيع قبل القبض غير جائز اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك لانه لو باع مطلقا
لا يكره اتفاقا وقيد بقوله بخمسة لانه لو باعه بالزائد عليها لا يجوز اتفاقا لهما ان حصة كل منهما من الثمن معلوم لتساويهما فصار كانه
سمي لكل منهما خمسة وله ان الثمن انما ينقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما والقيمة تختلف باختلاف المقومين واعتبار الصفقة في العين
لغو فيكره بيعه مرابحة بلا بيان لان فيه شبهة الخيانة ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة فيه
يعني بيعه مرابحة على خمسة عنده ويقول قام علي بخمسة ولو باعه اي الثوب الذي اشتراه بعشرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة
فالمرابحة ممتنع يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة بعشرة فيهما اي في الصورتين جعلا لهما ان العقد الثاني عقد جديد
منقطع عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه بعرض ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله
ان الربح في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرده المشتري المبيع بظهور العيب فيه فتاكد بالشراء فكان الربح والتأكيد حكم الايجاب

فصار كانه اشترى ثانيا ما باعه وخمسة بعشرة فتقابلت الخمستان وبقي الثوب في المسألة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي
المسألة الثانية بقي مجانا فلا يبيعه مرابحة حذرا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابو يوسف ومحمد ارفق ولو تعيب بنفسه
اي المبيع بلا صنع احد عنده اي عند المشتري وثمنه معلوم فرابحه اي باعه مرابحة على الثمن المعلوم من غير بيان اي من غير بيان انه
اشتراه سليما بكذا ثم تعيب عنده اجزناه وقال زفر ليس له ذلك قيد بقوله بنفسه لانه لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي لا
يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا وفي المحيط كذا الخلاف اذا وجده معيبا له ان العيب نقصان بعد العقد فصار كنقصان
حاصل بفعله او بفعل اجنبي ولنا ان الفايت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولهذا لو فات
وصف من المبيع قبل التسليم لا يسقط به شيء من الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفي الخانية لو اشترى
دابة فآجرها باعها مرابحة على ما اشتراه ولا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت
بعد قبضها تحسب بيضها وينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة

فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض منع بيع المنقول اي بيع المشتري المبيع المنقول قبل
القبض مطلقا سواء كان طعاما او غيره وقال ك بيع ما سوى الطعام قبل القبض جايز وبيع الطعام بالطعام قبل
القبض غير جايز كذا نقل المص مذهب ك في شرحه اقول مذهبه غير معلوم من مخالفته لنا فكان ينبغي ان يبين مذهبه
على التفصيل له انه صار ملكا للمشتري فيجوز تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه
اي يقبضه ولنا ما روي انه عم نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول
قبل القبض قيد بالبيع لانه لو اوصاه لرجل ثم مات قبل القبض صح الوصية اتفاقا ولو وهبه من البايع فقبله انتقض
البيع لان قبضه لا ينوب عن قبض المشتري فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره او تصدق به او اقرضه فلا يصح عند
م وعند ع يجوز فيكون ذلك الغير نائبا له في القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيدنا المنقول بالبيع لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع
يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيه كذا في التبيين وذكر في الاجناس التخلية بين المبيع والمشتري لا
يكون قبضا بشروط احدها ان يقول البايع خليتك بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن
من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء او سلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض الحقيقي في الحال يكون
قبضا والا فلا والناس عنه غافلون وهو الصحيح وظاهر الرواية والثالث ان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو
باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل من متاع البايع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو خلى البايع في دار بين المبيع و
المشتري لا يكون تخلية عند ابي ح حتى لو هلك المبيع بعد ما خلاها يهلك من مال البايع وعندهما يكون تخلية فيهلك من مال المشتري
وعليه الفتوى وجاز في العقار يعني قال م لا يجوز بيع العقار قبل القبض كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق في
العقار لان الهلاك فيه نادر والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه لا يجوز بيعه اتفاقا
كذا في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليه هو المنافع
وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وقفه فالامر موقوف ان قبضه نفذ والا فلا كذا في الكافي وابطلوا البيع بهلاك المبيع
سواء كان البيع باتا او فيه خيار للبايع او للمشتري قبله اي قبل القبض فلا يلزم الثمن على المشتري ولا الضمان على البايع وقال ك
لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البايع ضمان قيمة المبيع هذا اذا كان هلاكه بآفة سماوية او بفعل البايع او بفعل المعقود
عليه واما اذا كان بفعل المشتري لا يبطل البيع فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه الضمان
اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بهلاك المبيع لان بهلاك الثمن لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل

اتفاقا

مطلب في التخلية

اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل اتفاقا له ان المبيع في ضمان البايع فيمضي قيمته للمشتري فيقوم القيمة
مقامه كما في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عند البايع على الثمن فلو ضمن كان ضامنا بنفسه وهو باطل فاذا تلف المبيع بلا بدله يبطل
العقد ضرورة ومن اشترى مكيلا او موزونا بكيل ووزن فباعهما مكايلة وموازنة اعاد المشتري منه اي من المشتري الاول الكيل
والوزن ولا يكتفي بكيل بايعه في غيبته لاحتمال ان يكون زايدا مما سماه فلا يمتاز ماله بكيل نفسه وفي التجريد لو باعه بلا اعادة الكيل
يكون البيع فاسدا لقوله عم من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله وعنه عم اذا اشترى شيئا مكايلة فلا يبيعه حتى يكتاله وقيد الطعام
اتفاقي وفي الهداية الصحيح ان البايع لو كال له بعد البيع مرة بحضرة المشتري يكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة لان المبيع صار معلوما قيد
بالاشتراء لانه اذا ملكه مكيلا وموزونا بهبة او ميراث وغيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفاية وقيد بقوله
فباعهما لانه لو جعلهما ثمنا بان يشتري ثوبا بهما يجوز للبايع التصرف فيهما قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه جايز و
قيدنا بقولنا مكايلة وموازنة لانه لو باعهما مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل والوزن لان الذارع والعددي المتقارب
كالموزون فينبغي عند ابي ح فيما اشترى معدودا فاشترط العد فباعه بشرط العد لا يبيعه الثاني ولا ياكله حتى يعد لان احتمال اختلاط غير
المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا لا يجري بين المعدودين كما في المذروع وعن ... فله ان يبيعه بلا عد
فيكون الزايد للمشتري كالمذروع الذي اذا اشترى ثوبا مذارعة يكون له ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه اي بيع او غيره اذا كان عينا واما
اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض لان تمليكه من غير من عليه غير جايز قبل قبضه لان الاثمان لا تتعين
في العقود وليس فيها غرر انفساخ العقد بهلاكها في غير الصرف قيد به لانه لو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم
واشترى بها منه ثوبا او ابرا عنها او تصدق بها وقبل الاخذ لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان السلم
داخل في غير الصرف مع ان التصرف في راس المال قبل القبض غير جايز وكان عليه ان يستثنيه فان قلت انما لم يذكره اعتمادا لما سياتي
في فصل السلم قلت يذكر الصرف ايضا في فصله فلم قيد بغير الصرف ويجوز الزيادة في الثمن من العاقد او من اجنبي عليه اي على قدر المذكور في الثمن
سواء كان الزايد من جنسه جاز بدله او من غير جنسه غير الصرف قيدنا به لان الزيادة في الصرف بعد عقد ابي ح وم كالبيع
في فصل وفي النظم الزيادة في الثمن انما يجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما اذا كان حنطة فطحنها
ونحو ذلك او خرج عن كونه محلا للبيع كتدبير وكتابة وامثالهما لا يجوز الزيادة في الثمن لانها تثبت في مقابلة المبيع وهو هالك
او في حكمه فلم يصح التقابل والحط منه اي حط البايع من الثمن ويلحقهما اي الزيادة والحط المذكور وهو حط البعض بالعقد فيصير
كان اصل العقد ورد على ما بعدهما حتى لو ندم بعد ما زاده يجبر على دفعه ولو بعد تركه اي وان كان الحط والزيادة بعد لزوم العقد
وقال ع زفر لا يلحق بل كل منهما صلة مبتداة قيدنا بحط البعض لان كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا لانه لو الحق بقي العقد بلا ثمن
وهو غير مشروع له ان التقابل بعدما وقع بين مجموع المبيع والثمن لا يمكن نقضه وتغييره ولنا انهما لما كانا مالكين لرفع اصل العقد
فاولى ان يملكا تغيير وصفه بالحط والزيادة وضع الخلاف في الهداية والمحيط في الثمن والمثمن ووضع في الثمن اتباعا للمنظومة وثمرة الخلاف
تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البايع بالزيادة وفي الشفعة حيث ياخذها الشفيع بما بقي بعد
الحط لا بالزيادة لان في الزيادة ابطال الحق الثابت بالثمن المسمى وصح تاجيل كل ثمن حال منه اي جعل ما لزم اداؤه في الحال من الثمن مؤجلا
وتاجيل كل دين حال غير الثمن لان ابراء الدين من المديون كان جايزا للداين فاولى ان يجوز له تاخير مطالبته وهو معنى التاجيل
الا القرض وقال ش يجوز تاجيله لانه دين كساير الديون واذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الا ممن
من اهل التبرع ولو جاز تاجيله لزم ان يمتنع المقرض عن مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله
فلانا الف درهم الى السنة بحيث يلزم ان يقرض من ثلث ماله ولا يطالبه قبل الحلول لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تاجيله نظرا للموصي

في المتن

فصل في الربوا وهو في الشرع فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال تحرم الربوا بعلة القدر وهو الكيل فيما يكال
والوزن فيما يوزن مع الجنس الاصل فيه قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح
مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول الجمهور ثم اتفقوا على ان الحكم ليس بمقصور على الستة بل النص
معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس لا الطعم والثمنية يعني عند ش علة الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة
لانهما خلقا لذلك فلا يجري الربوا في الفلوس عنده والخلاف يظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز عندنا لوجود
الكيل او الوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع ذهبا بذهب تبرا او حفنة من طعام بحفنتين فانه
يجوز عندنا لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع وبالذرة ولا يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا
اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما موجودين فان كان احدهما نسيئة لا يجوز
لان الجنس بانفراده يحرم النساء له ان النص شرط التماثل في الاشياء الستة وهذا يدل على عزتها وخطرها ووصف الطعم فيها وصف شريف
لان بقاء الانسان به فناسب ان يكون علة وكذا الثمنية لان مالية الاموال التي مصالح الانام منوطة بها انما تعرف بالاثمان فلا يقابلها
ثم لا يكون مالا والا [illegible] والجنسية فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب التماثل واتفاق في الاشياء الستة والتماثل انما يعرف باعتبار
الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس يسويهما معنى فناسب ان يكون كلا منهما علة ان قوله عم واذا اختلف الجنسان
فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر الجنسية وتساوي العوضين فيهما يحرم التفاضل ولم يعللوا بالجنس مع القوت وهو بالضم
ما يقوم به بدن الانسان من الطعام والادخار وقال ك علة الربوا الاقتيات وهو اخذ القوت والادخار بشرط المجانسة كذا في الكافي
والتبيين لكن المفهوم من عبارة المتن ان الجنسية علة ايضا عنده والله اعلم لانه لا خفاء بالذكر كله مقتات ومدخر ولان العزة
والخطر فيهما المهلك فكان بالاعتبار انسب ولنا ما يستفاد من الدليل ولا فرق بين الجيد والردي اذا تساويا وبابانا ان اتحاد الجنس
في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء فاذا عدما اي الكيل والوزن مع الجنس وهو يشير الى انه من باب علم حل التفاضل والنساء
اي البيع بالتفاضل والنسيئة لعدم العلة المحرمة للتفاضل او وجدا اي القدر مع الجنس حرما اي التفاضل والنساء او احدهما اي اذا
وجد احد الوصفين كالقدر وحده كالحنطة بالشعير او الجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي حرم النساء
وحل التفاضل لان الحكم لما تعلق بوصفين مؤثرين كان بمجموعهما علة حقيقة فحرم بها ما فيه حقيقة الفضل وكان شبهة ايضا وكان لكل
منهما شبهة العلة فحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النساء لان في النقد شبهة الفضل على النسيئة اذا تساويا فان قلت
ان بعض العلة ينبغي ان لا يثبت به الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة ربا النقد الا في اسلام منقوض كا
لدراهم والدنانير في موزون كالزعفران ونحوه فان النساء لم يحرم فيه مع وجود احد الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن
اختلف فيهما من كل وجه فان النقود توزن بالسنجات والزعفران ونحوه يوزن بالامناء فلم يتفقا صفة الوزن وكذا في المغني لان النقود
لا تتعين بالتعيين والزعفران تتعين ويعرف الكيل والوزن بالنص فان الحنطة والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني
لورود النص من النبي عم على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزنا لا يجوز وان ورد العرف على خلافه لان النص اقوى من العرف الا اذا علم
انهما متماثلان في الكيل وما لا نص فيه اي ما لم يعرف ما هو فيه نص بانه كيلي او وزني بالعرف والعادة لان الشرع اعتبر عادات الناس
وجعلوا البر والشعير جنسين فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وان كان في كل منهما حبات من الآخر فهي كالمستهلك لانها
مغلوبة وقال ك هما في حكم جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لانهما متقاربان في المنبت والمحصد والصورة ولنا انهما
مختلفان اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل على الاتحاد في الجنس ويشترط في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان
قبض العوضين في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة ها وها اي يدا بيد والمراد به القبض لانها [illegible] وغيره اي يشترط في غير عقد الصرف

من الربويات اي مما يجري فيه الربوا التعيين دون التقابض ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا صورته باع برا بعينه
وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا ل ش وقيد بقوله بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا
اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض له قوله عم الطعام بالطعام يدا بيد ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف
وذا يحصل بالتعيين واما النقود فاشتراط القبض فيها لانها لا تتعين بالتعيين والمراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا بعين كما رواه
عبادة بن الصامت كذا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق والنخالة لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انهما اجزاء الحنطة
والدقيق بالسويق لا يجوز بيعه عند ابي ح مطلقا اي لا متساويا ولا متفاضلا وقالا يجوز مطلقا قيد بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق
متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين جائز اتفاقا لانهما جنسان ولهذا اذا اتلف احدهما لا يضمن بالآخر وله ان السويق اجزاء الحنطة
المقلية اي المشوية والدقيق اجزاء الغير المقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما اي اجتماعه
وتخلخل الآخر فكذا اجزاؤهما واما اختلافهما في حكم الضمان فلان الاسم فيه المماثلة من كل وجه وكذا الخبز بالحنطة يعني خبز الحنطة بالحنطة
متساويا او متفاضلا غير جائز عند ابي ح لاتحاد جنسهما وجائز عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي
او موزون والحنطة كيلية فانعدم ما يتحقق العلة واستقراض الخبز لا يجوز عند ابي ح مطلقا لا عددا ولا وزنا لان الاستقراض انما يكون في المثلي
ولا مماثلة في آحاده عددا للتفاوت فيها ولا وزنا لانه يتفاوت بتفاوت الخبز في الطبخ ولذا فسد يكون مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا
فاسدا لا بالحقائق ويجوز عند ابي يوسف استقراض الخبز وزنا فقط لان آحاده انما يتساوى به لا بالعدد واطلقه اي جوز م استقراضه وزنا
وعددا للتعارف للناس على اهدار التفاوت بين آحاده كذا صدر وابن الجوزي وعليه الفتوى والرطب اي بيع الرطب بالتمر والعنب اي
بيع العنب بالزبيب جائز عند ابي ح كيلا متساويا وقالا لا يجوز قيد بقوله كيلا لانه لو باع مجازفة او موازنة لا يجوز اتفاقا وقيد
بالرطب لانه لو باع البسر بالتمر يجوز اتفاقا كذا في المصفى لهما ما روي انه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عم اينقص اذا جف فقيل نعم
فقال عم فلا اذن وفيه اشارة الى ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهرت
التفاوت بعد الجفاف فان التفاوت بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلم يعتبر
وله انهما جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصح ومدار ما رواه على زيد بن عياش وهو مطعون الرواية عند
النقلة ولئن صح فمحمول على السائل كان وصيا في مال اليتيم فلم يأذن له نظرا لليتيم وقيل بيع العنب بالزبيب غير جائز اتفاقا
وذكر ابو جعفر انه جائز اتفاقا فلما اضطرب الاقوال لم يورده صاحب المنظومة في المختلف ومنع من حنطة او زبيب رطبين
بيابسين او رطبين يعني بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او بيابسة منها وبيع زبيب منقع بمثله او بيابس غير جائز عند م لانه اعتبر
التساوي في الحال والمآل وفي المحيط صحح الرواية عن م ان هذا انما يجوز اذا ابتلت الحنطة او انتفخت واذا لم يكن كذلك فجائز بيعه
متساويا وقالا يجوز لان حالة البيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه واما ابو يوسف فلم يعتبر في المسألة السابقة وقت العقد
لورود الحديث في الرطب ومنع الزيتون اي بيعه بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يعلم زيادة الدهن فيهما يعني حتى يعرف زيادة الدهن
المحض على الدهن الكائن في الزيتون والسمسم فيكون المحض مضافا الى الثجير ولو قال بزيادة الدهن على ما فيهما لكان اوضح ليقابله
الثجير اي ليكون الدهن مقابلا بمثله والزائد بالثجير وهو ما يخرج من الثفل ولك ان تعرف ان هذا الشرط فيما اذا كان للثفل قيمة واما اذا
لم يكن كتراب ذهب اذا بيع بالذهب فزيادة الذهب غير مشروط لان التراب لا قيمة له لا مع الجهالة يعني عند ز يجوز البيع مع الجهالة
بان الدهن اكثر منه او اقل فيفسد بالجهالة لانه اذا علم زيادة الدهن يصح اتفاقا له ان الاصل في البيع هو الجواز والفساد لا يثبت بالشك
ولنا انه يفسد اذا كان الزيت الخالص مساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد صار الحكم للغالب فان قلت
الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلت المقصود منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتباره وعلى هذا الحلال

اذا باع شاة عليها صوف بصوف القطن الغير المحلوج لحب القطن واشترط ما لبيع اللحم المفرز بالحيوان فضل اللحم على اللحم المتصل بالشاة ليكون
الزايد مقابلا بعظمها وجلدها كما اشترط في بيع الزيت بالزيتون والمفاجوانه اي جوز ما جاء البيع المذكور مطلقا قيد باللحم لانه لو باع
احدى الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا
وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى موضع الخلاف بيع اللحم من جنسه وكون الحيوان لهما ان الحيوان ليس
بمالي ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالزكوة فيكون جنسا آخر كالزيت مع الزيتون لانهما جنس واحد ويجوز بيع اللحوم
يعني جاز بيع بعض اللحوم والالبان المختلفة ببعضها عندنا نقدا متفاضلا اي يدا بيد كيف اتفق اي متساويا كان او متفاضلا والتمر في حكم
اللحم وقال ع لا يجوز الا متساويا قيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة غير جائز اتفاقا له ان اسم اللحم واللبن يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا
ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها ولو باع لحم معز بلحم غنم متفاضلا يجوز لانضمام
احدهما بالآخر فيها وكذا شعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن والالية فان قلت على هذا كان ينبغي ان
لا يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا لاتحاد الجنس وقد اجازوه قلت انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا او
الربوا لا يظهر في غير المقدر كذا في المحيط ولا ربوا بين المولى وعبده المأذون غير المديون لان ما في يد العبد لسيده قيد بالمأذون
لانه لو لم يكن مأذونا لا يمكن جريان العقد بينهما وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا برقبته يتحقق الربوا بينهما
اتفاقا اما عنده فلان ما في يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان
لا ربوا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين ولا ربوا بين المسلم والحربي
في دار الحرب وقال ع يثبت لان المسلم التزم بالامان ان لا يملك ماله الا بعقد صحيح وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربوا
بينهما كما يثبت بين المسلم والمستأمن في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب

فصل في السلم

وهو بيع مؤجل معدوم في حكم موجود بمعجل وهو ثابت بالسنة والاجماع الا انه اجزنا السلم بلفظ البيع وقال زفر لا ينعقد الا به
لانه عقد يخالف القياس فيرد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز ان يتوصل اليه باسم
جنسه كما يقال لزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات ويصح
في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بامكانهما لانه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز كمكيل وموزون ومثمن رفع الجار والمجرور
متعلق بالمعرفة وفي الايضاح في الديباج والحرير المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانهما مختلفة باختلاف
الوزن لان الديباج كلما اثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه واجزناه في معدود متقارب
وهو ما لا يتفاوت آحاده في القيمة كالجوز والبيض عددا وكيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددي ولا بالعدد لان آحاده
متفاوتة ولو كان عليها ان يرد في قول زفر لانه ذكر في المصفى قيد بالعد لان السلم عنده يجوز كيلا ووزنا وهو ذكر في المختلف يجوز السلم
في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا عندنا وقال يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى ما افطي اجمعوا على ان السلم
يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا ولنا ان كون المعدود من المتقارب من العدديات ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه
وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثلي قيد بالمتقارب لان السلم في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا ولا يجوز
السلم في الفلوس عددا عند م لانها اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها
ولا يدخله خيار الشرط اي لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع عن انعقاد العقد في حق الحكم فلا يتم القبض
في رأس المال لان تمامه مبني عليه وقبضه شرط على ما ثبتاه قيد بخيار الشرط لان خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع عن تمام
الصفقة واما خيار الرؤية فقد اختلف في رأس مال السلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد الفسخ وغيره اختلف في المسلم فيه لانه دين في الذمة

وردية

وردية غير مصفوفة وهو ان رب السلم كلما رآه فله ان يرده بعيب ولانه غير متعين فلا يفيد الخيار فيه الفسخ ولو اسقط
اي خيار الشرط قبل التفرق ورأس المال قائم اجزناه لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا اراد
بالتفرق التفرق بالابدان لان مجلس العقد لو تفرق ولم يتفرقا بالبدن لو اسقط جاز كذا في النهاية قيد بقوله قبل التفرق لانه لو اسقط بعد
لا يجوز السلم اتفاقا وقيدنا بقولنا ورأس المال قائم لانه لو اسقط قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا لان رأس المال صار دينا
عليه والسلم برأس المال الدين كان غير جائز عند ابتدائه فكذا لم يجز عند تمامه باسقاط الخيار ومنعناه اي السلم في الحيوان لتفاحش
التفاوت بين افراده وقال ع يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه وصفته ومنعوه في رؤوس واطرافه وفي الجلود عددا لان في افرادها
السلم فيها بالوزن جائز اتفاقا وسوى السلم في اللحم غير جائز عند ابي ح لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار
السمن والهزال وفي منزوع العظم روايتان عند ابي ح في رواية عنه ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال التفاوت بالاعتبار
الاول وفي رواية اخرى عنه انه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني اصحهما المنع لان جواز السلم في اللحم يجب ان يكون معلولا
بعلتين فبانعدام احديهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط فاذا بين وصفه وكذا اقراض اللحم
جائز عندهما وعند ابي ح فيه روايتان ولو الى السلم في غير منزوع العظم من لحوم الطيور جائز بالاتفاق لان التفاوت في لحم
الطير بسبب كبر العظم غير معتبر عند الناس فكان صار بمنزلة عظم الالية وفي المحيط السلم في لحم طيور لا تقتني ولا تحبس للتوالد لا يجوز لانه
بمعنى المنقطع ولا يجوز في الحطب حزما جمع حزمة وهي قطعات خشب مشدودة وسطها بحبل والرطبة جرزا وهي جمع جرزة
وهي بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة من القبضة وانما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طول ما يشد به الحزمة او
الجرزة انه شبر او ذراع بحيث لا يؤدي الى النزاع يجوز ومكيال رجل اي لا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه وموصوف بمكيال وذراع
المتعين المجهولين اي مجهولي المقدار لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جائز قيد بكونهما
مجهولين اذ لو كان مقدارهما معلوما يجوز وطعام قرية اي لا يجوز السلم في طعام قرية وثمر نخلة بعينهما وموصوف نخلة وقرية وانما
لم يجز لاحتمال ان يعتريهما آفة فيتعذر التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر
هذا اذا نسب الى قرية ليعين من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز وفي الجواهر والخرز بالتحريك جمع
خرزة وانما لم يجز السلم فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا لانه انما يعلم به وفي اللبن والآجر اذا عين
الملبن وعدهما لان التفاوت حينئذ يكون اقل ولا يجوز السلم الحال وقال ع يجوز لما روي انه عم رخص في السلم وهو باطلاقه يتناول
الحال ولنا ان في لفظ رخص اشارة الى اشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما تكون مع قيام المحرم وهو ههنا كون المبيع معدوما
وانما رخص في السلم تيسيرا للمفلس واذا كان السلم حالا كان المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فلا يكون السلم رخصة فان قيل
لو كان مشروعية السلم لدفع حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلنا الشرع لا يباح بالسلم عادة الا بالمقل ولا يقدم عليه الا المحتاج
فاقيم الحاجة مقام العجز لتعذر الوقوف عليه ولا المنقطع اي لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان منقطعا
عند العقد كالفاكهة في وسط حدثه قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال ع يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت
وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ان القدرة على تسليم المسلم فيه حالة وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت بعد العقد يحتمل ان يكون
وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق
وان وجد في البيوت ولو لم يقبض رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى انقطع حكمنا بالتخير اي جعل رب السلم مخيرا بين الانتظار الى اخذ المسلم
فيه عند وجوده وبين الفسخ اي فسخ العقد واخذ رأس المال لا بالانفساخ يعني قال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك
المبيع قبل التسليم ولنا ان تعذر تسليم المعقود عليه حدث بعد تمام العقد وانعقاده على الصحة فيتخير العاقد كالاباق المبيع قبل

الثمن بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل التمام قيد بقوله بعد الاجل اذ الاجل اذا انقطع وخلاله يفسد اتفاقا والشرط الى تذكر في العقد سبعة
عند ابي ح احترز بقوله التي تذكر عن الشرطين الذين يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما في العقد وهما تعجيل راس المال والقدرة
على تحصيل المسلم فيه معلومات قيد به لرفع الجهالة المانعة من تسليم المسلم فيه جنس كقوله انه برّ او شعير وسوم ما عطف عليه بدل من
سبعة ونوع كقوله انه سقي او بري وصفة كقوله انه جيد او ردي وقدر كقوله كذا وكذا كيلا او وزنا واجل في شرح الوافي اقله شهر وما دونه
في حكم العاجل وقيل ثلثة ايام والاول اصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين حق اخيه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر قالوا بر في يمينه
وتسمية راس المال في المكيل والموزون والمعدود يعني اذا كان راس المال مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا لا بد من بيان مقداره
ولا يكتفي التعيين قيد براس المال لان الثمن اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج الى بيان قدره اتفاقا واحترز بذكرهن عن الاشياء
كون راس المال مذروعا فان بيان ذرعانه ليس بشرط لان الذرع وصف فلا يتعلق العقد بمعرفته فجهالته لا تفضي الى المنازعة كما
تقدم بيانه في اوايل هذا الكتاب وتسمية محل الايفاء اي ايفاء المسلم فيه اذا كان له حمل بفتح الحاء ومؤنة قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك
والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا فيوفيه في اي موضع شاء ثم لو عينا مكانا في مصر الصحيح لا يفيد قيل لا يتعين
لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم قيدنا بايفاء المسلم فيه لان مكان العقد
يتعين لايفاء راس المال اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا واحترز بقوله حد بقوله عنها اى الشرطين
الحيزين عن الشروط التي تذكر في العقد عند تعينها اى عند كون الكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت معلومة بالاشارة فلا
يشترط اعلام قدرها لو كان راس المال ثوبا وتسليمه اي المسلم اليه المسلم فيه عندهما في موضع لان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكانه
وله ان جهالة قدر راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض راس المال معيبا فيرده ولا يستبدل رب السلم في مجلس الرد
فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فيما بقي فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره لان الموهوم في هذا العقد كالمحقق
ولهذا لم يجز في ثمن نخلة بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح او بموجب التسليم في الحال ولم يوجد كلاهما فيبقى
مجهولا فلا بد من البيان لرفع النزاع وكذا الخلاف في محل ايفاء الثمن المؤجل الذي له حمل ومؤنة كما اذا باع عبدا بحنطة مؤجلة وكذا
الاجرة اذا استاجر دارا بمد موجل والقسمة كما اذا اقتسما دارا او شرط احدهما على صاحبه ان يعطيه مد حنطة لزيادة في نصيبه فعند
ابي ح يشترط في كل منهما بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة وشرطوا قبض راس المال في المجلس علم
افترقا بدنا ولم يرد به اتحاد المجلس لان العاقدين لو مشيا فرسخا بعد العقد ثم قبض راس المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق
انما يتحقق بتواري احدهما عن صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن صاحبه لا يكون افتراقا كذا في
الخانية اعلم ان هذا الشرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد ساير شرايطه ثم يبطل اذا افترقا بلا
قبض بدنا مطلقا اي سواء كان راس المال عينا او دينا كذا ذكره الشراح ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض راس المال شرط
من غير تفصيل بين تاخير القبض وسواء الى يوم لمذهب مالك وقال يجوز تاخير قبضه الى يوم ويومين بلا اشتراط تاجيل لانه بعد
عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه
اسمه ولا يتصرف فيه اي في راس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اما في راس المال فلان التصرف فيه قبل قبضه يفوت القبض واما
المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف فيه قبل القبض غير جائز ولو اسلم عينا او دينا على المسلم اليه نوعين اي جنسين كما اذا قال اسلمت اليك
الدراهم العين والعشرة الدنانير التي كانت لي عليك في كر بر او حنطة بالنصب اي لو اسلم حنطة في شعير وزيت فالعقد
شايع ان لم يبين قسط كل منهما اي من العين والدين يعني يفسد السلم باتفاق ائمتنا في حصة الدين لانعدام القبض وكذا
في حصة الشعير لان الحنطة والشعير مكيلان والنسية بينهما غير جائز واما في حصة الدراهم وكذا حصة الحنطة في الزيت وكذا فاسد

عند ابي ح لجهالة قدر راس المال اما في المسئلة الاولى فلان راس المال شيئان مختلفان فيقسم على المسلم فيه بطريق القيمة وذا يعرف بالظن
فيبقى مجهولا ومعرفة قدر راس المال شرط عنده واما في المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت غير معلومة القدر وقالا صح السلم في العين
والزيت بالحصة لان معرفة قدر راس المال ليس بشرط عندهما قيدنا بالعين والدين لان راس المال لو كان عينين من نوعين يفسد
اتفاقا وقيد بنوعين لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم من
المائة والمائة التي لي عليك لان النقود لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا حتى لو باع عينا بدين للمشتري عليه على زعم انه دين
ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فاذا لم يتعين ينعقد السلم صحيحا ثم يفسد لوجود الافتراق قبل القبض حتى لو نقدا الدين في المجلس
يصح فيكون الفساد فيه طاريا والفساد الطاري لا يشيع اتفاقا كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله ان لم يبين
لانه ان بين قسط كل واحد منهما يفسد في حصة الدين والحنطة خاصة اتفاقا قيد ما بالدين بكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا
ودينا على غيره كما اذا قال اسلمت اليك من المائة والمائة التي لي على فلان يفسد العقد في الكل اتفاقا وان نقد الدين في المجلس لان فساده
مقارن للعقد فيتعدى والمسئلة هكذا مذكورة في الكافي وعلة فساده ان تسليم غير العاقد يكون شرطا فيه ولو رد المسلم اليه
بعض ما وجد زيوفا من راس المال في غير مجلس العقد منعنا الانتقاض اي انتقاض السلم بقدرها اي بقدر الزيوف المردود وقالا مطلقا
اي قل ذلك المردود او كثر وقال زفر انتقض من السلم بقدرها ولو استبدلها بالجياد في مجلس العقد يجوز اتفاقا وان رد ولم
يستبدل في مجلس الرد بطل بقدر ما رد اتفاقا لان القبض انتقض من الاصل فصار كان المردود لم يقبض فيبطل العقد بقدره
كما لو وجد رصاصا او ستوقة او ستوقة بطل مطلقا قل او كثر استبدل به او لم يستبدل فلم الاستبدال نعني اذا لم ينتقض السلم
عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد وعند ابي ح بيان وجه النصف لانه قليل والدراهم لا تخلو عن قدر قليل فيه فيجعل عفوا
للحرج وقبض الزيوف قبض صحيح لانه جنس حقه ولهذا لو تجوز بها يجوز بخلاف الرصاص لانه ليس من جنس حقه والانتقاض لازم
عند ابي ح ان جاوز اي المردود من النصف لانه كثير فعمل فيه بالقياس واما في النصف فعنه رواية انه لا ينتقض لانه ليس بكثير وفي رواية
اخرى ينتقض لانه ليس بقليل وقالا لا ينتقض في مجلس الرد مطلقا اي جاوز من النصف او قل لان قبض الزيوف لما انتقض بعد
العقد موقوفا على استبدالها فيكون مجلس الرد في حكم القبض لمجلس العقد ولو تقايلا السلم منعنا الاستبدال اي منعنا ان يشتري رب
السلم براس ماله شيئا من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان راس المال صار دينا في ذمة المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل به كساير
الديون ولنا قوله عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك معناه لا تاخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو اختلفا في
مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه كما قال رب السلم عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه فالقول للمطلوب اي للمسلم اليه مع يمينه والبينة
للطالب عند ابي ح وقالا يتحالفان فيفسخ السلم هذا الخلاف مبني على ان تعيين مكان الايفاء عندهما يثبت بالعقد فصار الاختلاف
فيه كالاختلاف في الثمن وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف في شرط الخيار او في الاجل اي لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم نفيا
التحالف وجعلنا القول لمدعي الاقل اي اقل الاجلين وقال زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان
كما اذا اختلفا في وصف المسلم فيه ولنا ان التحالف ثبت فيما اذا اختلفا في الثمن او في المثمن على خلاف القياس فلا يتجاوز عن مورده
والاجل ليس بهما فكان القول للمنكر او في المسلم فيه اي لو اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك
درهما في قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته في نصف قفيز او في قفيز شعير قبل التفرق والقبض اي قبض راس المال وبرهنا اي اقام كل منهما
البينة على ما ادعاه يقضي ابو يوسف بعقد ويثبت الفضل يعني يرجح بينة رب السلم وحكم بعقدين اي بسلمين بدرهم في قفيز وسلم
درهم آخر في نصف قفيز قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما ان اختلفا بعدهما تقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا بحكم السلم المرتب
عليه قبض راس المال ولا تقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيئا لان السلم تم بالتفرق وقبض راس المال اي لو اختلفا في قدر

راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين في كر بر قبل التفرق
وبرهنا احد الخلاف يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزائد ومحمد يحكم بعقدين درهم في كر بر
وسلم درهمين في كر بر فيكون على رب السلم ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا يتحد الخلاف فيما لو اختلفا في قدر راس المال
وفي المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه اسلمت الي درهمين في قفيز بر يقضي ابو يوسف
بعقد واحد وتقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضي محمد بعقدين سلم
درهم في قفيزي بر وسلم درهمين في قفيز لكن المص اهمل هذا القسم لما ان البينات حجج الشرع فيجب ان يعمل بها ما امكن وبينة كل يثبت
عقدا غير ما يثبته الاخر فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضي بعقدين ان تصادقا انه دين
يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم او دنانير او نحوهما من المثليات فان اتفقا على انه عين واحد كما اذا
قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف كر قضي بعقد واحد اتفاقا او عينان يعني اذا قالا
راس المال عينان كما اذا قال المسلم اليه قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض لا بل اسلمت هذا الثوب الاحمر في نصف كر
فبعقدين اي فيقضي بسلمين اتفاقا لان كلا منهما تثبت بالبينة حقه فرب السلم يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت
ملكه في الثوب الاخر فوجب القضاء والمسلم اليه في دعوى التاجيل اي اصلا كما اذا قال شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشرط
مصدق عند ابي حنيفة فالقول قوله مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاق على شرائطه وانكار الاجل بعده يكون انكارا بعد الاقرار فلا
يعتبر والمسلم اليه بنكر الفساد وهو ما نوى له تغافهما فيعتبر كرب السلم يعني كما ان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل وانكره
المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب السلم لان
الاجل ينتفع المسلم اليه فاذا انكره بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول لرب السلم يتبع اليه ايضا
وبيان ... فان قلت ابو حنيفة ليس متعنت لان انتفاءه هذا الانكار وهو عدم لزوم المسلم فيه واسترداد راس ماله لفساد العقد
قلنا فساد غير متيقن لان ... بلا اجل فلم يحصل له نفع من كل وجه وكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل فيرد
تقولنا اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا في مضيه فا
لقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الا يفاء من المحيط وسواء التاجيل في الاستصناع الصحيح وهو ما يتعورف التعامل كالخف
واجرة الحمام وشربة ماء من السقاء بفلس ونحوها سلم عند ابي حنيفة فيجب تعجيل راس المال في المجلس ولا يكون له خيار الرؤية كالفاسد
اي كما ان التاجيل في الاستصناع الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم بالاتفاق ومرعي فيه جميع شرائط السلم وقالا هو ليس بسلم
فان اتي به ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لانه عمل رجل واحد وهو الصانع مشروط فيه مفسدا كما ان
اشتراط طعام قرية بعينها كان مفسدا فذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل في المدة واما التاجيل في الاستصناع الفاسد فانما حمل
على السلم لان الاستصناع فاسد ولو لم يحمل على السلم يفسد كله وبالكلية لما ان القياس في الاستصناع ان لا يجوز لانه بيع معدوم
لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وقد روي انه عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا اختلفوا في
المعقود عليه فقيل هو العمل وهو المختار انه لا يجوز الاستصناع ويبطل بموت احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو عمل
الصانع بعد العقد وباعه قبل ان يراه المستصنع جاز وجاء بما من صنعه جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن له شبهة
الاجارة ابتداء ولهذا يبطل بموت احدهما وجوز ابو يوسف صلح الكفيل بالمسلم فيه بالمطلوب منه المتعلق بالكفيل وكذا قوله بالمسلم فيه
والمطلوب هو المسلم اليه رب السلم وهو متعلق بصلح على راس المال اي النقد على ان يا خذ رب السلم راس ماله اي بالنقد فانما يجوز ان يثبت
في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوهما من المثليات وينتقل ما على المطلوب للكفيل يعني الصلح جائز عنده في حق الكفيل فلرب السلم ان ياخذ

من الكفيل راس ماله ثم هو يا خذ من المسلم اليه فيه على تقدير عدم اجازته الصلح وله ان ياخذ من المسلم اليه راس المال على تقدير اجازته وبه
الكفيل عن راس المال اقول لو قال وينقل حتى يكون الضمير فيه راجعا الى ما اي من او قال فينتقل حتى يكون تفريعا لما قبله لكان اولى و
الانتقال كان هنا مستعملا بالى جاء هنا باللام لتضمنه معنى التعيين واوقفاه اي جواز الصلح على اجازة الاصيل هو المسلم اليه فان اجاز
الصلح صار حق رب السلم في راس المال وان رده يكون حقه في المسلم فيه كما كان اقول قيد بقولهما من المط وهذا القيد غير مذكور في المنظومة زاد
المص ولم يتعرض في شرحه لفايدته الظن انه غير محتاج اليه لانه ذكره الحانيه بعد ذكر هذه المسئلة الخلاف فيه سواء كانت الكفالة بامر المطلوب او بغير امره
وكذا الخلاف لو صالح اجنبي رب السلم على راس المال قيد بقوله على راس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا وهو غير جائز
وقيد بقوله النقد لانه لو كان راس المال عينا كالثياب ونحوها يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه اتفاقا لان المسلم فيه دين فيجوز صلحه على
راس المال كما جاز للكفيل الصلح على اي مال كان في ساير الديون ولهما ان اخذ راس المال انما يكون فسخا في حق المط لان الاستبدال بالمسلم فيه
غير جائز فيتوقف على اجازته بخلاف ساير الديون لان ما ياخذه يكون بدلا عن الدين وذلك جائز وصلح اي يجيز ابو يوسف صلح احد الشريكين
الذي اسلما المسلم اليه بالنصف بعقد صلح على حصته من راس المال فيخير الشريك الاخر ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم
فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصيبه فاذا فعل ذلك ليس له الرجوع على شريكه لان المخير بين الشيئين اذا اخذ احدهما تعين ال
ذلك الا اذا اهلك ما على المسلم اليه فرجع بحصته على الشريك المصالح فان رجع عليه فهو بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء اعطاه
ربع المسلم فيه واوقفاه على اجازة شريكه فان اجاز الصلح جاز فكان ما قبض من راس المال بينهما فكانهما معا صالحاه وان رد بطل الصلح و
بقي حق كل واحد منهما في الطعام كما كان قبل الصلح قيد بقوله على حصته من راس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال
بالمسلم فيه له انه عاقد فيملك فسخ السلم في نصيبه ولهما ان جواز الصلح يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهي غير جائزة ولو جاء المسلم اليه بحنطة
مفروزة في السلم ازيد قيمة من الحنطة الموصوفة في جودتها او انقص قيمة منها واصدق رب المال شيئا في صورة الزيادة واسترد بعض راس المال في
صورة النقصان اقول لو قال ورد لكان اخصر واولى لان الضمير فيه راجع الى المسلم اليه فهو راد والمسترد هو رب السلم وهو
مسئلة اخرى يعني لو جاء بثوب مذروع فيما كان المسلم فيه مذروعا انقص ذرعا او قيمة مما سمي في العقد يجيز ابو يوسف وقالا
لا يجوز قيد في المسئلة الاولى بقوله ازيد قيمة لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا كان المسمى خمسة اقفزة فجاء بستة فقال خذ هذا وزدني درهما وجاء
باربعة اقفزة ورد الى رب المال درهما يجوز اتفاقا لانه بيع الزايد بثمن معلوم واقالة في قدر معلوم واما في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا سمي
لكل ذراع حصة اما اذا سمي فجايز اتفاقا وكذا قيد فيها بقوله انقص ذراعا او قيمة لانه لو جاء بثوب ازيد ذراعا او ازيد قيمة وطلب درهما
لاجله فقبل الاخر جاز اتفاقا لانه باع ذراعا من الثوب بعد قدر التسليم هو باقي الثوب فيجوز له اما في المسئلتين فياس المختلف فيه على المتفق
عليه ولهما في المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة في الاموال الربوية مثلا اذا جاء المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة وكان المسلم فيه ردية
واخذ بجودته درهما صار كانه اشترى خمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة اقفزة ردية ودرهم فيؤدي الى الربوا وكذا الاعتبار في النقصان
قيمته مثلا في الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدة فجاء المسلم اليه بردية واعطاه درهما صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية ود
رهما بخمسة اقفزة جيدة واما اعتبار الجودة في الثوب فلا يؤدي الى الربوا لان بيع ثوب جيد بثوب ردي ودرهم جايز وفي المسئلة الثانية
ان الذرع كالوصف لم يجعل له حصة من الثمن ولو حط لنقصه شيء من الثمن يكون اقالة على مجرد الوصف وانه غير جايز كما لا يجوز بيع الوصف ولو وكل
في اسلام ماله ومنه كما اذا قال الداين للمديون اسلم ما لي عليك في طعام او شراء به كما اذا قال اشتر بما لي عليك عبدا فتعين المسلم اليه والعبد
او بايعه بشرط عند ابي حنيفة حتى لو لم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ولم يعين عبدا وبايعه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل عنده ولا يصير المسلم
فيه ولا العبد للامر حتى لو قبض الوكيل فيدفع الى الامر لدينه وقالا يصح التوكيل ويكون المسلم فيه والعبد للامر قيد بقوله مالي في ذمتك
لانه لو وكل بان يسلم او يشتري بعين كانت عنده وديعة يكون للامر اتفاقا لان النقود لا تتعين في العقود عينا او دينا فصار كانه اطلق

الطلق الدراهم وهناك كان يصح التوكيل لكن هذا ولو ان في هذا التوكيل تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل وذلك الغير على قبضه وهو غير
جائز وهنا لا يصح توكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين العاقد وكيلا من الآمر بقبضه او لم يتملكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل
وكذا اذا اعتق العبد تعتق مالكه فيصير وكيلا عنه **فصل** في الصرف اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين لانهما متعينان للثمنية سواء
صيغا اولا واما المكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبه الباء كان صرفا سمي هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل
الافتراق النقل ولا يتعينان اي العوضان في هذا البيع حتى لو استقرضا يعني اذا انصارفا ولم يكن عند هما شيء فاستقرضا فاداه قبل ان يفترقا
او استحق كل من العوضين فاستبدلا اي اعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا اي امسك العاقدان ما اشاراليه في
العقد وادا بالمثل اجزناه اي في الصور الثلث خلافا لزفر وهذا الخلاف مبني على ان النقود لا تتعين عندنا خلافا له وقد مر سبق بيانه
في اول كتاب البيوع في قوله ولم تعين النقدين ويشترط المماثلة عند اتحاد الجنس وان كان بيع مصوغ بمصوغ لقوله عم الذهب بالذهب
مثلا بمثل يدا بيد الحديث فان قلت لو باع اناء مصوغا من نحاس بمصوغ آخر قالوا انه جائز وان لم يجز بيع النحاس بمثله متفاضلا فلم
يكن في مصوغ الفضة كذلك قلت الموزونية تثبت في الذهب والفضة بالنص ولا يخرج منه بكونه مصوغا واما في النحاس وغيره فالموزونية ثابتة
بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ منه عددا يخرج من ان يكون موزونا وفي الكفاية العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته حتى لو تبايعا
ومما يدخل مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا خلافا لزفر حتى صح الجزاف عند الاختلاف
لجواز الربوا عند اختلاف الجنس لا في الاوصاف يعني المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عم جيدها ورديها سواء والتقابض اي يشترط
تقابض العوضين وهذا شرط لصحة الصرف عند بعض ولبقائه عند آخرين قبل التفرق بالابدان قيد به لان التفرق بالمكان غير مانع
كما كان كذلك في السلم سبق بيانه في فصله مطلقا اي سواء كان العوضان من جنس واحد اولا لما روينا ولقول عمر رض بيع وان استنظرك
ولا تفارقه حتى يستوفي وان وثب سطحا فثب معه ولا يصح خيار الشرط فيه لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا قيد به لان خيار
العيب وخيار الرؤية صحيحان فيه ولا الاجل لانه يفوت القبض صريحا فان اسقطا بعض الجزء اي المسقط الخيار والاجل في المجلس صح لزوال
المفسد قبل تقرره ولو كان بعض البدل ربيا وقد لم ينقض العقد في غير المردود بل ينتقض في المردود فقط وقال ك ينتقض في كله لان
العقد واحد لا يتجزى ولنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدره وبيع جارية مطوقة اي في عنقها طوق بذهب نسيئة فاسد فيهما
اي في الجارية والطوق عند ابي ح وقالا فساد البيع بالطوق فقيد بقوله نسيئة لانه لو باع بذهب نقدا يجوز اتفاقا لهما ان فساده
الربوا موجود في الطوق لا فيها وله ان الصفقة متحدة بفسادها تفسد كلها بفساد بعضها ولو باع سيفا محلى بمائة وهو متعلق بباع وحليته نصفها
ومنه الجملة حال فدفع خمسين من الثمن ولم يقل شيئا او عنهما اي عن الحلية والسيف معطوف على مقدر وهو فدفع خمسين عن الحلية ولا يجوز ان
يكون معطوفا على قوله من الثمن وهو ظ ولو قال فدفع خمسين عنها او عنهما او مطلقا كان اولى صح العقدان فنقض حصة الحلية في المجلس
واجب والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه كما لو ترك سجدة صلوتية في الصلوة والتلاوة اي سجدة
السهو ثم نوى احدى سجدتي السهو الصلوتية وان نواهما لا يصح صلوته كذا في النهاية فيكون قوله عنهما بمعنى عن الحلية كما قال الله تع نسيا
حوتهما والناسي كان يوشع ع وفي المحيط لو قال خذ منه من ثمن السيف خاصة ينظر ان امكن التميز الا بضرر يكون المنقود من الصرف ويصحان جميعا لانه
قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف لكنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تميزها بغير ضرر صح السيف لانه صرح ببقاء الصرف وقصد جواز
البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف وبعد بالتفرق قبل القبض يعني لو افترقا بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانه صرف
في مقدار ما فات شرطه في السيف فان بيعه صحيح بحصته من الثمن ان تخلص السيف عن الحلية بغير ضرر قيد به لانه لو تخلص بضرر فسد العقد
فيهما كبيع الجذع من السقف لان تسليمه يستلزم الضرر في غير المعقود عليه فيكون شرطا مخالفا لمقتضى العقد وحكم بنقضه اي ثم بنقضه
بيع الصرف لو تلف اي اتلف احد البدلين كقلب فضة مثلا قبل التفرق والقبض اي قبض القلب واختار المشتري تضمينها اي تضمين من اتلف القلب

وهو معطوف على اتلف فارقه اي المشتري البائع قبل قبض القيمة اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة القلب من المستهلك وقالا لا ينتقض بيع الصرف
قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا يفسد البيع اتفاقا وقيد باختيار المشتري تضمين الجاني لانه لو لم يجزه واختار فسخ
العقد برد البايع ما اخذه ويطالب المتلف قيمة القلب اتفاقا وقيد بقوله فارقه لانه لو فارق الجاني لا يفسد اتفاقا وقيد بقوله قبل قبض
القيمة لانه لو فارقه بعده صح الصرف اتفاقا لان قيمة القلب نزلت منزلة عينه فيشترط قبضها ايضا ولهما ان اختيار المشتري تضمين الجاني
قبض والمفارقة بعده يكون بعد تمام الصرف وهو منع من الاستبدال بها اي بقيمة القلب شيئا آخر قبل قبضها لما مر من انه قيمته نزلت منزلة
عينه وقالا صح الاستبدال بها لانه باختيار الضمان صار كقابض القلب فالحط من ثمن القلب بعده اي بعد قبضه صحيح والعقد فاسد يعني
من باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ابي ح لان الحط تغيير لصفة
العقد وهما يملكان فسخه فاولى ان يملكا تغييره لان ابطال الوصف دون من ابطال الاصل فاذا صح الحط وقع بيع عشرة بتسعة
فيفسد بالربوا ويبطل ثم قال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف لان في تصحيح الحط ابطالا للعقد المنعقد واجازهما اي م الحط والعقد
كلاهما لان الحط هبة مبتدأة فيصح كهبة كل الثمن ولا يلحق بالعقد لانه يفسد وفي الخلاصة لو باع درهما بدرهم ولاحدهما اكثر وزنا فحلل صاحبه
للآخر زيادة يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة وحكم الزيادة كالحط يعني صح الزيادة في ثمن القلب وفسد العقد عند ابي ح لان الزيادة تغيير في صفة العقد فيملكانه كما سبق بيانه
في الحط وابطلاها يعني قالا الزيادة باطلة والعقد صحيح لان في تصحيح الزيادة ابطالا للصرف اقول في الكلام نوع تسامح فانه جعل الحط هبة
مبتداة وحده ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما خفي عندي ولو اشترى اناء فضة بذهب كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة دنانير
ثم وجد به عيبا فلم يرده فصالحه دينارا وقبضه في المجلس اي مجلس الصلح فهو اي الصلح جائز عند ابي ح مطلقا اي سواء كان الدينار اكثر من حصة
العيب من الثمن او اقل وعندهما اي قالا لا يجوز الصلح ان كان الدينار اكثر من حصته اي حصة العيب من الثمن مما لا يتغابن فيه وهذا الاختلاف
بناء على ان بدل الصلح عندهما مقابل بحصة العيب من الذهب فيكون ربوا الا ان الفضل يتسامح به فيما لا يتغابن الناس في مثله فلم يجز
فيما يتغابن فيه لانه قليل غير ما نوع اجماعا وعنده مقابل بالجزء الفايت من الاناء ولا ربوا فيه لكن لاختلاف الجنس كذا قاله الشراح اقول
فيه اشتباه لان القليل الغير الما نوع ما لا يدخل تحت الموزون كذرة وذرتين وما يتغابن فيه اكثر من هذا فكان ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما
مطلقا لكونه مفضيا الى ربوا وان وقع الصلح في الصورة السابقة على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا
اما عندهما فلان العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب فيحل التفاضل واما عند ابي ح فلانها بدل عن الجزء الغايت من الاناء ولهذا
شرط قبضها قبل الافتراق وكانه اشترى الاناء وعشرة دراهم بعشرة دنانير فتقابل العشرة بما يماثلها من الاناء ويجعل الباقي بازاء الدنانير
تصحيحا للعقد فيهما ولو استهلك حليا اي مبنيا وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما يتحلى به امرأة فقضي عليه اي
القاضي على من استهلكه بقيمته فضة تحرزا عن الربوا فتفرقا قبل قبضها اجزنا القضاء وقال زفر يبطل القضاء قيد بالقضاء لان التقويم يكون عند
القاضي غالبا الا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يجوز الصلح عندنا خلافا له كذا في المصفى له انه ملك الذهب بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط
فيه القبض ولنا ان هذا ضمان اتلاف لانه مجبور عليه ولو كان صرفا لما جعل فلا يشترط فيه القبض ولو كان لاحد على آخر عشرة دراهم
فاشترى منه اي من المديون دينارا بالعشرة دراهم مطلقة اي غير مضافة الى التي في الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا اي جعله العشرة التي هي
ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه قبل ان يفترقا وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد لان الواجب
بهذا العقد ثمن لا يجوز اسقاطه ولا الاستبدال لانه بدل الصرف والدين ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وفاء بذلك الثمن بنفس العقد لعدم المجانسة
اجزناها اي تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البايع ملك مكان بدل الصرف الدين وهذا غير جائز لانه استبدال ولنا انهما تقاصا
وهي تصحيح انتقاضه بان ينفسخ الصرف الاول وينعقد صرف آخر مضافا الى العشرة الدين حذرا عن الاستبدال وقد ثبت الفسخ اقتضاء كما لو تبايعا بالف
ثم تبايعا

بان وخمسمائة فالبيع الا وابتنى بالمجروز كذا قال مشايخ العراق ولقائل ان يقول لو انفسخ الصرف لوجب على مشتري الدينار رد ما على
البائع بحكم الاقالة وهم يجعلون الوجه ان يجعل العقد المضاف الى الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغيير الوصف العقد
مع بقاء اصله وهو جائز كما في الزيادة على الثمن ويمكن ان يجاب عنه من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا كان الاقالة ثابتة قصدا وفيما ذكرنا
ثبت في ضمن المقاصة ولو اشتراه بذلك الدين اي الدينار بالعشرة التي كانت في ذمة البائع صح التقاضي ووقع بنفس العقد اتفاقا لان الدين لم
يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا في دين يسقط فان حدث اي الدين لمشتري الدينار على البائع بان باع
مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة تقاصا فقيد وان قالت اصحهما الجواز احتيهما ان المقاصة لا يصح لانه صرف بدين يجب وفي رواية يصح لتضمنه
انفساخ الصرف الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد وذلك يكفي للجواز بخلاف راس المال حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين
آخر متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صح المقاصة براس المال لصار افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه فعلى دراهم غيره يعني
خلط المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهمه يعني بدراهم نفسه اي مماثلة لتلك الدراهم بحيث لا يمكن تميزها استهلاك عند ابي حنيفة فيجب عليه
ضمانها وليس لمالك المخلوط ان يشاركه وكذا الحنطة والشعير ونحوهما مما جرى بين التضمين والاشتراك يعني عندهما ان شاء ضمنه وياخذ
منه مثلها وان شاء شركه بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد بالخلط لانه لو اختلطت بدراهمه من غير فعله فهما شريكان اتفاقا
وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير لا يكون استهلاكا اتفاقا لهما ان عين حقه قائم حقيقة لكن تعذر تميزه فصار استهلاكا من وجه دون
وجه فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة القيام فيشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه وله ان الخلط استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع
انتفاع المالك بها فكان خلطه كاتلافه ذاته ولو استهلك دراهم غيره فضمنها اي التزم ضمانها فاجله الطالب في ادائها اجزنا التاجيل
وقال زفر لا يجوز لانه في معنى الصرف فيشترط القبض في المجلس ولنا انه ضمان عدوان لانه مجبور عليه فيجوز تاجيله ولو باع اناء فضة فافترقا وقد
قبض بعض ثمنه صح فيما اي فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض وكان مشتركا اي صار الاناء مشتركا فيه بينهما ولم يثبت هذا الفساد لانه طار
حصل بالتفرق بلا قبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز قلت التفريق جاء من جهة الشرع لاشتراط القبض لا من العاقد فصار
كهلاك احد العبدين ولو استحق بعضه اي بعض الاناء تخير المشتري ان شاء اخذ الباقي اي ما بقي من الاناء بقسطه من الثمن او رده اي في البيع لظهور
ان الشركة كانت في يد البائع وهو عيب في الاناء لانه ينتقص بالتبعيض بخلاف ما قاله الشركة انما تثبت بصنعه وسواه افتراق او بعضه تبرا اي لو استحق
بعض نقرة وهي قطعة فضة لا صياغة فيها تعين الاخذ اي اخذ ما بقي بالحصة اي بقسطه من الثمن لان الشركة في النقرة ليست بعيب هذا اذا استحق
بعضها بعد قبضها واما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وجاز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم واحد عشر اي جاز
بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار وصح اي جاز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين
غلة ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وقال لا يجوز وهو القياس لان هذا عقد يشتمل على بدلين مختلفين فوجب
ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل الشيوع الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع فيتحقق منه شبهة الربوا بشبهة مقابلة الجنس بالجنس ولنا
ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس فوجب ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف وعن هذا قالوا لو باع
متفاضلا وجعل من الجانب الذي لا فضل فيه فلسا يجوز جعله بالزيادة بازاء الفلس لكنه يكره لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس
التفاضل ويستعملونه فيما لا يجوز كذا في المحيط وتعتبر النقدين غلبة الذهب والفضة لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن غش قليل غالبا
وهو لا يمكن عنه الا باذابة فلم يعتبر واعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجز بيعها بجنسها متفاضلا كما لم يجز وان جاد فان غلب الغش فيهما اي الذهب و
الفضة بحيث لا يتميز عن الغش الاسم جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة ونحاس
لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تميزه قيد بقوله بجنسها
لانها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر من الفضة التي في المغشوشة ليكون قدرها بمثلها والزيادة بالغش على مثال بيع الزيت بالزيتون

شارك ع

بالجنس وخلاف الجنس ع

هذا

هذا اذا عرف ان الفضة يختبع عند الاذابة المغشوشة ولا تحترق واما اذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما متساوي الغش والفضة
فكالغالب الفضة في انه لا ينتقض العقد بهلاكها لانها كالنحاس كقالب الغش في الرواج حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز كذا في الهداية وكساده يبطل البيع
يعني اذا اشترى بالدراهم المغشوشة شيئا ثم كسدت يبطل البيع عند ابي حنيفة وحد الكساد ان لا يروج في جميع البلاد وعند ان لا يروج
في بلد العاقدين كذا في العيون وقالا لا يبطل بالكساد قيد بكساده لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا فيطالب بما وقع عليه العقد لكن العيار الذي
كان وقت البيع كذا في الفوائد الظهيرية له ان الثمنية تثبت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا فيبطل البيع
لبقائه بلا ثمن ولهما ان الثمن يتعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يمكن تسليم الثمن للكساد يجب قيمته ويوجب ابو يوسف
القيمة يوم العقد لانه مضمون بالبيع فيعتبر قيمته وقته كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب لا اخر التعامل وهو بالجر معطوف على العقد
يعني قال محمد عليه قيمته يوم ترك الناس المعاملة بها لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الانقطاع ان لا يوجد في
السوق وان وجدت في الصيارفة والبيوت ويجوز البيع بالفلوس النافقة اي الرائجة كالنقدين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح واخذت
حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا تتعين في العقد فله ان يعطي غيرها وان عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه وان يكون
لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل لان ترجيحا بابطاله بان يقول لا وثانيه تعليق الحكم بعينها في تعلق العقد بعينها ويجب التعيين
في الكاسدة لانها صارت سلعا بالكساد وشيء مبيع فلس بفلسين باعيانهما وقال محمد لا يجوز لكن البيع قيد بقوله باعيانهما لانهما لو كانا
دينين او احدهما دينا والاخر عينا او بالعكس لا يجوز اتفاقا للنساء لانهما اثمان والاصل فيهما ان لا تتعين واصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما
على خلافه فاذا قوبل فلس بمثله يبقى الاخر بلا عوض ولهما ان الفلوس في الاصل عروض وثمنيتها تثبت بالاصطلاح وللعاقدين ولاية
ترك ذلك الاصطلاح على انفسهما وان اجمع غيرهما عليه فيعتبر تركهما لكونه موافقا للاصل واذا بطلت الثمنية تعين الفلوس بالتعيين فيجوز
بيع الواحد منها بالاثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعلا الفلوس اثمانا او كسدت عند الكل فلا يعتبر لانه وقع مخالفا
للاصل ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت رد عينها ان كانت غالبة اتفاقا فلم ملكت فعليه رد مثلها عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه رد قيمتها
لانه تعذر رد ما كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمرد ليس بثمن وله ان الرد في القرض بعين المقبوض حكما والابراء مبادلة الجنس
بجنسه نسيئة وانه حرام ولا يشترط فيه الرواج ويوجب ابو يوسف عليه القيمة يوم القبض اي قيمة الفلوس يوم قبضها لا يوم الكساد يعني عند
محمد تعتبر قيمتها يوم كساد كما قيل هذا القول انظر للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابي يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة و
يوم الكساد لا يعرف الا بحرج وفي المنتقى لو كانت الفلوس ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع
البيع واجزنا الشراء بنصف درهم فلوس بفلس منها اي من الفلوس ما يباع به اي بنصف درهم وقال زفر لا يجوز لان العقد انما تعلق
بالفلوس فانها مقدرة بالعدد وان اراد به ان يشتري بنصفه على ان يعطي بدلها فلوسا فانه شرط مفسد ولنا ان المراد به ما يباع من الفلوس
بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس ويجيز اي ابو يوسف الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد
لان القياس كان يابى عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون درهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا
ولو اعطاه اي صرافا درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا ونصفه نصفا الا حبة اي درهما صغيرا ينقص عن نصف الدرهم الا حبة فهو اي البيع
في الكل فاسد مطلقا عند ابي حنيفة لان فساد البيع في الفضة سرى الى الفلوس واجازاه في الفلوس لانه غير فاسد عندهما ولو كرر الاعطاء بقوله
اعطني بنصفه نصفا الا حبة فالحكم كقولهما يعني يجوز في الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرار الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطني
مساومة كلفظ بعني والمساومة لا ينعقد البيع وكيف يتكرر بتكراره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل
على انهما عقدا عقدين او قال حين اعطاه درهما اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس
بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فكان نصف درهم الا حبة مقابلا بمثله والباقي مقابلا بالفلوس

كتاب الرهن

وهو في اللغة الحبس

البيع ع

من الفلوس ع

الشرع جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر ينعقد بالايجاب والقبول ويتم
بالقبض وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة لانه قبض بعقد مشروع فاشبه البيع وقال بعض انه شرط الجواز وبه قال
م كذا في المغني ويكتفى به اى في قبض الرهن بالتخلية اى برفع الموانع من قبض المرتهن في زمان يمكن القبض في الاصح اشار به الى ما
روي عن ابي يوسف انه لا يثبت الا بالنقل لان قبضه موجب للضمان ابتداء فلا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع
فاشبه البيع دون الغصب فلا يقاس عليه فاذا قبضه المرتهن اى الرهن حال كونه محوزا اى مقسوما احترز به عن رهن المشاع فانه
غير جائز مفرغا عن ملك الراهن ومتاعه حتى لو رهن دارا وسلمها وهو فيها لا يتم حتى يسلم ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الا والمحل مشغول
لشغلها به مميزا اى عن اتصاله بغيره اتصال خلقة احترز به عن رهن الثمر على راس الشجر دون الشجر فانه غير جائز تم العقد فيه وما لم يقبضه اى ما دام
لم يقبض المرتهن الرهن يتخير الراهن فيه بين التسليم اى تسليم الرهن الى المرتهن والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه فلا يتم
الا بقبض كما في الوصية ولم يلزموه اى ائمتنا الراهن بالاقباض وقال مالك لزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع عنه
يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب
الشرط يراد به الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون الوصف شرطا فيه ولو قال فيما سبق
وينعقد بالايجاب والقبول ولم يتم الا بالقبض لكان اوجز ولم يحتج الى قوله ولم يلزموه ولا يصح الا بالديون لان الرهن استيفاء ابتداء
والاستيفاء انما يتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا او باطنا او فيما هو بمنزلته او فيما هو دين ظاهرا والاول معلوم والثاني كالدين الموعود
كما اذا رهن رجلا ليقرضه الف درهم فانه صحيح اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد وكان مفضيا الى الوجوب غالبا بخلاف الرهن
بالدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه فاذا هلك فعلى المرتهن ما سمى من المال اذا كان الموعود مساويا
بقيمة الرهن او اقل منها اما اذا كان اكثر من قيمة الرهن فيجب على المرتهن الاقل بمقدار قيمة الرهن لانه يقع الاستيفاء بهذا القدر تقديرا
وكذا ان لم يكن سمى قدره فيعطيه المرتهن ما شاء ولا يصدق في اقل من درهم والثالث كما اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم
ظهر ان العبد حر يجب على البائع ان يعطي الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابة وان لم يجز الكفالة به كذا في
التبيين او الاعيان المضمونة بنفسها وهي ما يجب مثلها ان هلكت ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل الخلع و
المهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت يخالف هذا ما قال القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين قلت الموجب
الاصلي في الاعيان المضمونة على ما عليه الجمهور رد العين وتخلص عنه هو دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين
مع انهما غير جائز عن العين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على ما عليه
بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان يكون مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق
ولهذا يعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجوب سبب الدين فيصح قيد بالمضمونة لان الاعيان الغير المضمونة كالودائع والعواري
لا يجوز الرهن بها بالعدم وجوبها في الذمة بالقبض وقيد بقوله بنفسها لان المضمون بغيره كالمبيع في يد البائع لا يجوز الرهن به لان
البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن ويجعل حكم الرهن حبسه بالدين في يد المرتهن باثبات يد الاستيفاء عليه اى على المرتهن من وجه هذا هو
الاصل عندنا لا تعلق الدين به يعني حكم الرهن عندنا تعلق الدين به استيفاء من عينه بالبيع هذا هو الاصل عنده لان الرهن شرع
لاستيثاق الدين كالكفالة وهو انما يتحقق اذا استحق المرتهن الدين من ثمنه كاستيفاء الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن موجب لـ
حق يملك المرتهن حبسه ليكون الراهن عاجزا عن انتفاعه فيتسارع الى قضاء الدين ثم ذكر المص مسائل تفريعا على مذهبي الاصليين
منها قوله فيجعل مضمونا يعني الرهن عندنا مضمون وعنده امانة لنا انه محبوس للدين ومقبوض لاجله فلو كان الدين مقبوضا
كان مضمونا لان الدائن اذا اخذ ما على المديون من الدراهم يجب عليه مثل ما اخذه فيتقاصان هذا هو الطريق في قبض الديون فاذا

كان

كان قبض الدين مضمونا يلحق به ما هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض بعد البيع وقال الشافعي وله
ان الرهن للاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه فان ساوت قيمته اى قيمة الرهن الدين هذا تفريع
على كون الرهن مضمونا صار المرتهن مستوفيا حكما او زادت كان الفضل اى ما فضل من الدين امانة في يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه او نقصت
اى كانت قيمته اقل من الدين سقط بقدره الدين بقدر الرهن ورجع بالفضل اى طلب المرتهن من الراهن الزائد على قيمة الرهن وفي
الاجناس لو شرط ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جائزا وكذا لو نقص الرهن من حيث العين يسقط الدين
بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط ومنها قوله ويتعدى حكمه الى الزوائد كالولد فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن
لما كان هو الحبس بالدين سرى الى الفروع وقال الشافعي لا يتعدى لان تعين عين الرهن للبيع لا يستدعي تعين عين آخر وفي قوله كالولد
اشارة الى ان الخلاف في الزوائد التي هي اعيان منفصلة متولدة من الرهن لانها لو لم يكن كذلك كاجرة الرهن وكسبه وغلة الارض
لا يكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو كانت متصلة كالسمن والكبر يكون في حكم الاصل اتفاقا واضافوا الثمار الحاصلة من الاشجار المرهونة اليها
وجعلوها رهنا معها ايضا اى كما جعلوا الولد رهنا مع اصله وقال الشافعي لا يضاف الثمار لانها نماء يخالف الاصول في الصورة فيه كالكسب
الرهن ولنا انها متولدة حال كون اصولها رهنا فيسري حكمها اليها فان هلكت الزوائد فبغير شيء اى فلا يسقط بمقابلتها شيء من
الدين سواء هلكت مع الاصل او بعده لان الاتباع لم تكن موجودة وقت الرهن هذا اذا هلكت بآفة ولو استهلكها المرتهن او باعها
الراهن ثم هلك الاصل يكون لها حصة من الدين فينقسم على قيمة الزائد التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط
وما اصاب الزائد اخذه المرتهن من الراهن لانها تلفت بتسليط الراهن فصار كانه اخذها واتلفها كذا في المحيط او الاصل يعني ان هلك الاصل
وبقي النماء افتك النماء وفي الصحاح يقال فك الرهن فكا وفكوكا وافتكه اى خلصه الراهن بحصته بتقويم الرهن يوم قبضه لانه كان
مضمونا بقبضه فاعتبر قيمته يومه والنماء بالجر اى بتقويم النماء يوم فكاكه لان النماء انما صار مقصودا ومقابلا بشيء من الدين وقت
الفك ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك الام قبل الفكاك هلك بغير شيء وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح ما يفك به والكسر لغة ثم يسقط ما اصاب
الاصل يعني بعد قسمة الدين على قيمة الرهن والنماء يسقط ما اصاب الاصل لانه كان مقابلا بالدين ومقصودا ويفتك الراهن بما اصاب
النماء مثلا اذا كان قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما نصفان فان مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام بجميع الدين
وان ماتت الام وبقي الولد فانه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء وذهب كل الدين بموت الام
ولو لم يمت واحد منهما ولكن نقصت قيمة الام فصارت خمسمائة وزادت قيمة الولد على حاله فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان و
ان كانت الام على حالها ونقصت قيمة الولد فصارت خمسمائة فالدين بينهما اثلاث ثلثان في الام وثلث في الولد ولو زادت قيمة
الولد فصارت الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط وتجيز ابو يوسف الزيادة
في الدين كما اذا احدث المرتهن على الراهن دينا آخر فاتفقا على ان يكون الرهن رهنا بالدينين وقالا لا يجوز ان لا يكون الرهن رهنا
بالزيادة لان نفس زيادة الدين غير جائزة لانها صحيحة اتفاقا قال القياس على جواز الزيادة في الرهن ولهما ان الزيادة في الدين تفضي الى
شيوع الرهن لان بعضه يصير بمقابلة الدين الاول وبعضه بالثاني والشيوع فيه غير جائز واجزنا اى الزيادة في الرهن وقال زفر لا يجوز
كما لا يجوز في الدين ولنا ان الرهن اذا زيد يصير الشيوع في الدين بان يصير الزائد بمقابلة بعض الدين والشيوع فيه لا يبطله ولهذا
جاز الرهن ببعض الدين ولا كذلك الزيادة في الدين كما بيناه ثم اذا صحت الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى
قيمة الاول يوم قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان يوم قبضه ومنها قوله ومنع انتفاع الراهن به اى بالرهن مطلقا اى سواء
اذن له المرتهن كلبس الثوب اذا لم ينقص به اولا يجز كسكنى الدار وقال الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن اذا لم يضر بالمرتهن لان تعينه
للبيع لا يمنع انتفاع المالك به ولنا ان حكم الرهن هو الحبس لعجز الراهن فلا يملك الانتفاع به لا ثمرتها فيه قيد بالراهن اذ ليس بالمرتهن كل

اتفاقا واتفاع الراهن بالوطي ممنوع اتفاقا من الحنفية وضمنه بدعواه الهلاك يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ثم لم يقم البينة عليه ضمنه
مطلقا اى سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان او الباطنة كالنقدين والعروض لان الاموال الباطنة اى قال ك يضمن في الباطنة
لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا ما قدمنا من الدليل في قوله فيجعله مضمونا ولو ابق الرهن يجعل بالدين اى جعله القاضي مستوفيا
بالدين واسقط به ثم ان عاد الآبق اعدناه رهنا لان قبض الرهن انما يكون استيفاء حقيقة اذا هلك ولما علم انه لم يهلك بقي محبوسا على الرهنية
لا ملكا للمرتهن يعني قال زفر عاد ملكا للمرتهن لان القاضي ملكه اياه فصار كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه ثم عاد ولو هلك الرهن في يد
المرتهن بعد ابرائه اى ابراء المرتهن الراهن من الدين اهدرناه اى الابراء فلا يضمن المرتهن شيئا من الرهن وقال زفر يضمن بقدر الدين اذا
كان قيمة الرهن قدر الدين او اكثر منه فاما اذا كانت القيمة اقل من الدين لا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن كذا في المصفى وكان عليه ان يبين
كيفية الضمان له ان قبض المرتهن استيفاء من وجه فلما هلك الرهن بعد الابراء تم ذلك القبض فصار مستوفيا حقيقة من حين القبض
فيرد مثل ما استوفى كما كان يرد لو هلك الرهن بعد استيفاء الدين ولنا ان الدين صار بالابراء كان لم يكن واذا بطل الدين بطل الرهن
فلم يكن قبضه قبض استيفاء بل كان امانة بخلاف ما اذا هلك الرهن بعد استيفاء الدين لان قبض الرهن استيفاء موقوف فاذا هلك
الرهن تقرر ذلك الاستيفاء فانتقض الاستيفاء الثاني فيجب مثل المستوفاه او بعد تبرع آخر بالدين يعني لو هلك الرهن بعد اداء رجل
دين المرتهن متبرعا او بعد شراء عبد ثم رده بعيب يعني لو تبرع آخر بثمن عبد اشتراه ثم وجد به عيبا فرده او مهر ثم طلقت قبل الدخول يعني لو تبرع
آخر باداء مهر امرأة فطلقها زوجها قبل الدخول بها جعلنا الدين في المسئلة الاولى والثمن في المسئلة الثانية ونصفه اى نصف المهر
في المسئلة الثالثة للمتبرع لا للراهن والمشتري والزوج يعني قال زفر الدين في الاولى للراهن والثمن في الثانية للمشتري ونصف المهر في الثالثة
للزوج فيرجع عليه لان المتبرع لما قضى عن هؤلاء صار ما اداه لهؤلاء كما لو قضى بامر هؤلاء ولنا ان الدين لما سقط بهلاك الرهن تبين
ان المتبرع ادى دينا غير واجب فيجب الرد اليه بخلاف القضاء بامرهم لانه يرجع عليهم فيملكونه بالضمان اقول قوله او ثمن معطوف على قوله
بالدين فيكون التقدير لو هلك الرهن بعد تبرع آخر بثمن عبد او مهر والمعنى ليس كذلك اذ الرهن ليس بموجود في الاخيرين يشعر به شرح
المنظومة وشرح المصفى ولو قال وكذا لو ادى ثمن عبد الخ لكان المتن موافقا للشرح وجعله اى ابو يوسف ما اعطاه المديون دائنه وقيمة
بقوله امسكه حتى او قيل اى اعطيك حقك وقالا هو رهن لا وديعة له ان اعطاءه يحتمل الايداع والرهن فيثبت ادناهما وهو الايداع
ولهما ان مقصوده وجود الجنس منه الى وقت الاعطاء وهو معنى الرهن فيكون رهنا اذ العبرة للمعاني ويطالب المرتهن الراهن بالدين وان كان
الرهن في يده لانه للاستيثاق فلا يمنع مطالبة الدين ويحبسه اى المرتهن الراهن بدينه لانه جزاء الظلم مطله ثم اذا طلب المرتهن يؤمر باحضار
الرهن وان كان في غير بلد العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير مستوفيا فربما قبض الدين مرتين هذا اذا كان الرهن في يده واما اذا كان في يد
عدل لا يؤمر باحضاره لان الراهن لم يأتمنه عليه ووضعه في يد غيره وان كان له حمل ومؤنة لا يؤمر المرتهن باحضاره لانه عاجز عن النقل
بكلفة وليس عليه التمكين من البيع اى ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن للايفاء اى لايفاء الدين من ثمنه لان حكم الرهن
الحبس الى ان يقبض تمام الدين لكن اذا قضاه اى الراهن الدين يسلمه اليه اى الرهن الى الراهن لوصول حقه اليه ولو هلك الرهن بعد
قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفيا عند هلاك الرهن بقبضه السابق ولكون الثاني
استيفاء بعد استيفاء وهذا لان الرهن ما دام في يد المرتهن يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك بعدما فسخ الرهن ما دام
في يده ويحفظه اى المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه لانه كالوديعة في يده وممن في عياله اى حال كون ولده وخادمه في
عياله فلا يشترط في المرأة ان تكون في عياله ولا في الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن وان لم يكن
الخادم كولده الكبير في عياله فان حفظه بغيرهم او اودعه يضمن لان المالك ما اذن في ذلك ولو ارتهنا بشيء ما يقسم فدفع احدهما
الى آخر فهو ضامن عنده لانه حفظ الكل ونصف الرهن اذا هلك وقالا لا يضمن فيما يقسم لانه لو دفع ما لا يقسم لا يضمن اتفاقا فالحاصل بينهما

ما يقسم على ما لا يقسم وله انه رضي بامانة الى من لم يرض المالك بحفظه فيضمن كما لو دفعه الى اجنبي بخلاف ما لا يقسم لان المالك قد رضي بحفظ احدهما
كل الرهن لانه يعلم انه لا يمكنهما ان يجتمعا على حفظه دائما ولا ينتفع المرتهن من الرهن بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن انما هو في
الحبس لا في الانتفاع الا باذن اى باذن الراهن ولو هلك الرهن حالة استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعده يهلك بالدين بخلاف الغاصب
اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حال العمل او بعده كذا في جامع الكبير ولا يبيع المرتهن الرهن الا بتسليط الراهن
فيكون وكيلا عنه في البيع ولا يؤجر ولا يعير لعدم ولايته على تسليط غيره عليه وان فعل اى ما ليس له ان يفعله كان متعديا حتى لو ارتهن
خاتما فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان فعله في غيره من الاصابع لا يضمن لانه باب الحفظ وان لبسته مرتهنة في اصبعها تضمن
اية اصبع كانت لان النساء تلبس كذلك ولو رهن سيفين فتقلدهما المرتهن ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد
السيفين في الحرب دون الثلاثة فيضمن المرتهن اذا هلك الرهن بعد التعدي جميع قيمته اما في مقدار الدين فلانه مضمون عليه ضمان الرهن
واما في الزائد عليه فلوجود التعدي ثم ان قضى القاضي القيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه وقد حل
الدين يكون قصاصا بمجرد القضاء وان كان الدين مؤجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل وان استعاره الراهن ليخدمه وقبضه خرج من
ضمان المرتهن حتى اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض عنه لكن المرتهن احق به من ساير الغرماء اذا مات الراهن والرهن
في يده لان المرتهن كان يستبد باسترداده في حياته فكذا بعد وفاته كذا في الخانية ويعود الضمان الى المرتهن ان رجعا اى لرجوعه وآخذه
الرهن من الراهن لان حق الرجوع لم يكن فائتا عن المرتهن فاذا رجع عاد الرهن بصفته فيعتبر قيمته وقت الرهن الاول ولو كان مكانه غصب ورجع
المغصوب منه المغصوب ثم غصبه الغاصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا في الفصول ويؤدي اى المرتهن اجرة بيت الحفظ اى حفظ
الرهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له والحافظ لان حبس الرهن حقه فما يحتاج
اليه في حفظه يكون له وجعل الآبق اى يؤدي جعله لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفاء فمؤنته تكون له حتى اذا كان قيمة الرهن زائدا على الدين
يجعل قدر الزائد يكون على الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية فينقسم على المضمون والامانة وينفق الراهن عليه اى على الرهن لانه
ملكه فما يحتاج اليه في بقائه من الكسوة وغيرها يكون عليه وكذا عليه اجرة سقي البستان وتلقيح النخل والقيام بمصالحه ولو ابى الراهن عن الانفاق
امر القاضي المرتهن بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن وان هلك الرهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا في خلاصة ويؤدي اجرة الراعي لان
المواشي انما تبقى بالرعي والخراج لانه من مؤن الملك

فصل

فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز ولا يجوز رهن
المشاع سواء احتمل القسمة اولا وقال ش يجوز وهذا الخلاف بناء على اختلاف الاصلين في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو
غير متصور في المشاع اذ لا بد فيه من المهاياة فلم يجز منه واما هبة المشاع فيما لا يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله
وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جائز فلو طرأ عليه اى الشيوع على الرهن بان تفاسخا العقد في نصف الرهن
المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن يحكم ببقائه اى ابو يوسف ببقاء حكم الرهن في الباقي وان سلم له ان البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد
كالشيوع الطارئ على الهبة ولهما ان المشاع ليس بمحل للرهن والابتداء والبقاء فيما ليس بمحل سواء كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع
قابل لحكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع في بعض الهبة ولا ثمر نخل بدونها ولا نخل في ارض بدون الارض ولا ارض بدونهما ولا نخل
بدون ثمر لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشائع وهذه الاحكام كانت مفهومة
مما سبق من شرط قيد الحوز والفرغ وتمام عقد الرهن لكن صرحها توضيحا ولو رهن نخلا بلا ذكر ثمره يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا
الزرع والبناء يدخل في الرهن تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات اى لا
يصح الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين والدرك كما لا يصح ان يأخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن الذي اعطاه خوفا
من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب وجاز اى الرهن براس مال السلم
وثمن الصرف والمسلم فيه

وقال زفر لا يجوز لانه لو صح صار مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جائز ولنا انه انما يصير مستوفيا باعتبار مالية
والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا ويجوز الرهن براس مال السلم فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم وصار المرتهن
مستوفيا لثمن الصرف وراس المال حكما لا تمام بعقد وان افترقا قبل الهلاك اي هلاك الرهن بطلا اي الصرف والسلم
لفوات شرط صحتهما وهو القبض في المجلس وان هلك الرهن وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه يعني صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه
بطل السلم واطلاق البطلان على تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام
مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ هلك بالمسلم فيه لانه كان رهنا به وان صار محبوسا براس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل
المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ راس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة
ثم تقايلا لزمه رد المستوفى واسترد له راس المال فكذا هذا ولا يصح رهن البائع عند المشتري شيئا بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق
بيانه في قوله ولا يصح الا بالديون والاعيان المضمونة فلو هلك رهن المبيع فيعمر(?) شيء لانه امانة في يد المشتري ولا رهن الحر المطلق مضافا
الى مفعوله والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما فلا يصح سوى الاستيفاء حقيقة فلا يصح الا
حكما ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون لانها محل الاستيفاء فان رهنت بجنسها كان هلاكها بمثلها وتسقط الجودة اي اعتبارها
لانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في الاموال الربوية او ص المسلم على صفة الوفاق لكن هذا قول ابي ح وحمل عليه المسلم التي
بعدها وكانه ترك التنبيه على الخلاف اعتمادا على ما يأتي بعد ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته ثمانية دراهم بعشرة فهلك فهو
بما فيه يصير رب العشرة مستوفيا بالقلب الهالك عند ابي ح وقالا تضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه اي مكان القلب قيد بانه يكون
قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية للدين او ازيد منه سقط به الدين اتفاقا واراد بقوله بعشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة و[illegible]
تعتبر قيمته اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر فهو على التفاصيل كما سيجيء انما انه لو اعتبر يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به المرتهن
ولو اعتبر القيمة يصير رب العشرة مستوفيا بثمانية وهي ربا فتضمن قيمته من خلاف جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب
وله ان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والاستيفاء يكون بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية ولهذا لو اخذ الدائن
زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا فلحقه ولو ساوت القيمة الوزن كما اذا رهن ابريق فضة قيمته عشرة دراهم ووزنه كذلك فانكسر القلب
عند المرتهن وانتقصت قيمته يجبر الراهن بين فكه بالدين او جعله به اي بالدين عطف على فكه يعني قال ان شاء افتك الرهن ناقصا
بكل الدين وان شاء جعله مضمونا بالدين اي بتمام الدين كله لان فكه ببعضه لاذهاب الجودة غير جائز اتفاقا اذ للجودة عند الانفراد
لا قيمة لها وضمنه قيمته ذهبا وجعله رهنا مكانه ويملك المرتهن المكسور بالضمان اقول لو قال وجعله لكان اولى لانه بين
شيئين ولو جعل او بمعنى الواو ولا يلوح في نقله من الواو الى او فائدة وكان المناسب لما قبله ان يقول وخيره بين فكه وتضمينه قيمته
لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ جبر الراهن على الفكاك بكل الدين او تضمينه غير جائز اتفاقا للتضرر بفوات حقه في الجودة او بحذف
البيع التخيير لظهوره وبعدم جعله به وضمنه قيمته اعلم ان قوله ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جائز ايضا انه لو هلك
بالكلية حقيقة لصار مضمونا بالدين ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما ولهما ان الرهن انما جعل بالدين اذا هلك ووجب
عليه قيمته فيقع المقاصة بين الدينين وهنا عين الرهن قائم فكيف يجعل بالدين فتعين ان يضمن قيمته او كانت القيمة اي قيمة القلب الذي
كان رهنا بعشرة ووزنه عشرة اثني عشر درهما بجودته وصياغته وانتقص اي القلب في القيمة بالكسر سدسا فعليه اي على المرتهن
ضمان قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه عند ابي ح مثلا اذا كان مثقال ذهب مشتري بعشرة دراهم يضمن المرتهن قيمة جميع القلب مثقالا
وخمس مثقال فيكون رهنا مكانه فيملك المكسور بالضمان فاذا ادى الراهن الدين يأخذ هذا الذهب مكان القلب الا ان يرضى الراهن
بقبول المكسور مع النقصان وعند ابي يوسف قيمة خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم ذهبا ويجعله اي المضمون مع سدس القلب

وهو درهم وثلثا درهم رهنا وطريق معرفته ان يقدر كل درهم ستة اجزاء فاسداس عشرة دراهم يكون عشرة اسداس فستة منها يكون درهما
فبقي اربعة اسداس وهي ثلثا درهم فمن نقصت من العشرة درهما وثلثي درهم يبقى ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة(?) القلب فان قلت
اذا كان سدس القلب رهنا وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن بالضمان يلزم رهن المشاع وهو غير جائز قلت انما لا يجوز ذلك السدس حتى لا يبقى
الرهن مشاعا لان الشيوع الطارئ لا يمنع الرهن عنده فلا يحتاج الى الافراز وقال م ان نقص الكسر من قيمته سدسا وهو درهمان
او اقل من السدس اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لان الجودة والصياغة تابعة للاصل والامانة في الرهن تابعة له فيجرد(?) النقصان
اولا الى الجودة التي هي امانة لان الاستيفاء يقع بالمضمون لا بالامانة فتعين الشيء ان يكون مصرفا للهلاك كالربح في المضاربة فيجبر
الراهن على الفكاك لانه لم ينقص من الاصل شيء وان زاد النقصان على السدس بان ينقص اكثر من درهمين افتكه او جعله بالدين
يعني الراهن مخير ان شاء افتك الرهن بنقصانه بكل الدين وان شاء جعله بالدين كله باعتبار الحال
الكسر كالهالك ولا يجبر على الفكاك لان الاصل انتقص فلو اجبر على الفكاك لتضرر ولابي ح ان المضمون هو الوزن بقدر الدين ويتبعه
الجودة لكن الوزن المضمون اذ لا قيمة للجودة عند انفرادها فاذا صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة فتكون القيمة مضمونة
تبعا للوزن ولابي س ان الجودة او الصياغة متقومة في ذاتها ولهذا تعتبر في تصرف المريض والوصي حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه
مائة وقيمته مائتان بمائة يعتبر من الثلث كما لو تبرع بعين امانة فيجعل كان عين وزيادة كزيادة وزن فصار كانه رهن اثني عشر درهما
بعشرة دراهم فيكون خمسة اسداس القلب مضمونة فتعطاها بقيمتها تبلغ قدر الدين والباقي من الوزن والجودة يكون امانة فيقسم
نقصان القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب كل درهم خمس فيصير حصة خمسة اسداس القلب ثمانية اخماس وثلث خمس الخمسة اخماس
منها يكون درهما والخمسان ونصف خمس يكون نصف درهم فبقي من الاخماس نصف خمس وثلث خمس ونصف الخمس مع ثلثه يكون سدسه مثلا
خمسة عشر ثلثه ونصفه كل الخمس مع ثلثه يكون اثنين ونصفا وهو سدس خمسة عشر واذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار
حصة الجودة الدرهم والثلثين واذا ضمت الى الاصل يكون المجموع عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط ويكون مع سدس القلب رهنا اعلم
ان التفاوت بين القولين ان ابا س جعل سدس القلب للراهن وهي في المعنى سدس دينار لان كلا من النقدين في معنى الاخر في التعيين
للثمنية فصار القلب في المعنى مضمونا عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس الشيء اقل من خمسه اما توضيح
كونه في المعنى سدس دينار فهو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا بعشر دينار وثلثا درهم مضمونا بثلثي عشر دينار
مع ثلثي العشر يكون سدسا مثلا العشرين ثلثين ثلثه وثلثا العشر اثنان فاذا ضم ثلثه الى اثنين يكون خمسة والخمسة سدس الثلثين
وهذا التفاوت نشأ من ان حصة الامام من الجودة وهي ثلث درهم تعتبر عند ابي س لان حصتها من اخماس كانت خمسا وثلث خمس
وخمس الشيء مع ثلثي خمسه يكون ثلثه ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا وكان رهنا بعشرة دنانير فانكسر القلب فلم الراهن
عند ابي ح فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداسه فضة وجعلها مع سدسه اي للراهن ان يجعل ملك القيمة مع سدس القلب رهنا لان الجودة
عنده لا تعتبر على الانفراد وانما تعتبر في ضمن الموزون واذا اقسم الجودة وهي دينار على الاصل وهو اثنا عشر دينارا يحصل الى كل دينار نصف
سدس دينار فيصل الى الامانة سدس دينار والى المضمون خمسة اسداسه فقيمة خمسة اسداس القلب مائة درهم اذا بيع كل دينار
بعشرة دراهم وقيمة خمسة اسداس الجودة وهي دينار ثمانية دراهم وثلث درهم لان خمسة اسداس ستة دراهم خمسة دراهم و
خمسة اسداس ثلثة دراهم يكون درهمين ونصفا فحصل سبعة ونصف درهم وبعد طرح السدس من الدرهم الباقي يبقى خمسة اسداس
واذا ضم الثلثة بها وهي نصف درهم الى المجموع يكون ثمانية دراهم ويكون السدسان الباقيان ثلث درهم فحصل مجموع المضمون مائة درهم
وثمانية دراهم وثلث درهم فيكون رهنا مع سدس القلب وهو ديناران وعندهما(?) اي الحكم ابو يوسف بغرامة المرتهن وضمانه عشرة اجزاء
من ثلثة عشر لان الجودة عنده كالوزن القائم فكانه رهن قلبا وزنه ثلثة عشر فيجعل كل دينار من القلب المنكسر جزءا فحصل من مجموع

القلب مائة وستة وخمسون فالمضمون منها مائة وعشرون وباقيها امانة لانه لكل ثلثة من ثلثة عشر امانة فاذا اعتبر كل ثلثة عشر منها دينارا يصير
مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار لان مائة واربعة منها ثمانية دنانير فيبقى ستة عشر فثلثة عشر منها دينار فحصل
مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا وكما ثبت ان الاصل لا يغني بدون الجودة جعل الجودة وهي دينار ثلثة عشر جزءا
كالاصل فضم عشرة اجزاء منها الى المضمون فكان جميع عشرة دنانير فقيمتها مائة درهم واعلم ان التفاوت بين قوليهما في هذه الصورة
ظاهر لان الامانة عند الامام ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء وكما سبق ان الامانة عند محمد ستة وثلثي جزء فاذا
قدر كل ثلثة عشر دينارا يصير كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة مجموع المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم
وثلث درهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون وثمانية دراهم الا خمسا من ثلث درهم بيانه ان الاجزاء العشرة التي هي امانة لو ضمت الثلثة
عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر جزءا صار مائة وثلثين فنصيب الاجزاء العشرة منها
مائة جزء ولذا قدر كل ثلثة عشر جزءا درهما يكون احد وتسعون جزءا سبعة دراهم والباقي وهو تسعة اجزاء يكون ناقصا اربعة اجزاء من
ثلثة عشر جزءا من درهم واربعة اجزاء انقص من ثلث درهم لان الاربع من اثني عشر ثلث ومن ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء قليل فالتفاوت
بين الضمانين لا يصل الى ثلثي درهم وهذا التفاوت نشاء من عدم تضمين ابي يوسف حصة الامانة من الوصف وهو ثلث درهم كما في المسئلة
السابقة هذا ضبط الكلام في هذا المقام بعون الملك العلام واعلم انه ثم ان نقصان فانه ثم يرد النقصان على دينار اجبر الراهن على الفكاك لان
الجودة كلها امانة عنده فيصرف النقصان اليها اولا وان زاد اى انكسر بنقصانه ان رضي به اوجعل حصة السدس فقط رهنا بدينه واخذ السدس
منه اعتبارا للانكسار بحالة الهلاك ولو باع عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا لانه للتاكيد وهو ملائم لمقتضى العقد
قيد بقوله بعينه لان الرهن لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عينا الرهن في المجلس يرتفع الفساد فلو امتنع المشتري عن التسليم
اي تسليم الرهن خير البايع بين ترك الرهن ورضائه بالبيع بلا رهن وبين الفسخ اي فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا
الا به الا ان ينقد المشتري الثمن او يجعل قيمته اي قيمة الشيء المعين رهنا فح لم يخير لحصول المقصود وهو الثمن او الاستيثاق وقال زفر يجبر المشتري
على التسليم لانه مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا جبر في التبرع ولو
رهن عبدين بالف لا يقضى حصة احدهما اي ما يخص احدهما اذا قسم الدين على قيمتهما لم يقبضه حتى يؤدي كل الالف بتمامه لان الرهن محبوس
بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه حثا له على قضاء الدين فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان
واحدا وفي الغنية لو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فقضاه دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين فهو كما قال ولو هلك يرجع الراهن بالدينارين
ولو سمي لكل اي لكل واحد من العبدين قسطا من المال اي من الدين فادى قسطا اي قضى حصة احدهما اجاز قبض ما قابله لتفرق
عقد الرهن بتفرق التسمية وقال لا يجوز حتى يؤدي الدين كله لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في
هذا الاصل وهو ان عقد البيع في شيئين يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالف اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون اوفر اذا اتحد
عقد الرهن فيهما واحتبس بكل منهما ليكون ادعى للقضاء ولكن ان تعرف ان المذكور في المتن هو رواية الاصل واما رواية الزيادات ففي
ان ابا يوسف مع محمد وهذه الرواية ارجح كذا في التبيين ويجوز رهن عين واحدة عند رجلين بدين لكل منهما على الراهن سواء كانا شريكين
فيه اولا فاذا قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الاخر لان الرهن اضيف الى كل العين لمجموع الدين في صفقة واحدة واستحقاق الحبس لهما واحد
غير متجزي فنظران كان العين مما لا يتجزى تهايا في حبسهما فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر وان كانت مما يتجزى وجب ان يحبس
كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر يضمن الدافع عند ابي ح خلافا لهما كما اذا كان المودع اثنين والوديعة مما تقبل القسمة كذا
في الشهيد هذا اذا اجمل واما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا لهذا والنصف لذاك لا يجوز الدفع اتفاقا ويضمن كل منهما حصته منه
اي من العين يعني ان الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته اذا هلك فيصير كل منهما مستوفيا حقه لان الاستيفاء مما يتجزى ولو رهنا عبدا عند
رجل بدين كان له

عليهما

عليهما جاز فصارت رهنا بكل الدين وتفرق المالكين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار
فرهن ولو برهن اي اقام الرجلان بينة على انه وفلانا ارتهنا هذا الشيء من فلان بكذا فكذبه فلان وجحد المدعى عليه وهو الراهن كونه رهنا
بحكم ابو يوسف برهنه عليه اي برهن ذلك الشيء على المدعى عليه لان دعواه انما يسمع في حق نفسه لا في حق فلان فيكون شايعا فلا يصح رهنه وجعله
في يد المدعي هو عدل يعني قال ثم رجع من ذلك الشيء وقضى به للمدعي ويوضع في يد عدل الى الاستيفاء نصيبه المالي ان يقضي المدعى
عليه نصيب المدعي من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء لان البينة اثبت دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار فلان انما يعتبر في حقه
لا في حق المدعي فيثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون شايعا ولو برهنا اي اقام كل من الرجلين بينة على ارتهانه اي على انه ارتهن هذا
الشيء من فلان والراهن حي اي حال كون ذلك الفلان حيا بطل اي ابو يوسف كون ذلك الشيء رهنا لان القضاء به قضاء بالرهن المشاع
فيبطل كما لو برهنا عليه حال حيوة الراهن هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد
احدهما كان صاحب اليد اولى لان قبضه دليل على سبقه وجعلاه رهنا بينهما وهو الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد
موت الراهن هو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل للشركة واما في حال حيوة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن
والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا برهنا على نكاح امرأة حية لا تقبل فاذا برهنا بعد موتها قبلت لان مقصودهما المال فيقضى لكل
نصف ميراث زوج ولو ارتهنا ارضا بما تصادقا هو اي علي من الدين وهو بيان لما اي بدين تصادقا هو المرتهنان والراهن عليه فقال احدهما
اي احد المرتهنين لا دين لنا عليه وانكر الاخر اي قال المرتهن الآخر لنا دين عليه بطل اي ابو يوسف الرهن والجارم في حصة المنكر
دليل كل منهما يعرف من تقرير المسئلة السابقة وهي قوله ولو برهن على انه وفلانا ارتهنا ولو رهن مسلما عند مسلم ثم عادا
اي دار الحرب فسبى اي استولى عليها المسلمون فسبق بحكم ابو يوسف بتملك المرهون بالدين اي بصيرورة الرهن ملكا للمرتهن وقال هو
موقوف يباع للوفاء اي لوفاء دين الراهن وما فضل للغانم يعني ان فضل من ثمنه شيء فهو للذين اسره لهما ان الاسر كالموت
وبه لا يبطل الرهن وكذا بالاسر فكان كون مع العتاق ولابي يوسف ان استيلاء المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان اولى لان السبق
من اسباب الترجيح بخلاف المودع فانه امين فهو المستولي

فصل

في الرهن يوضع على يد العدل وهو التصرف فيه والجناية منه
عليه اذا اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل جاز فيكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امينا عنه وفي حق المالية
كيد المرتهن حتى يتم الرهن بقبضه ويجوز ان تجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك حتى اذا قدم الزكوة
فانتقص النصاب وصار عند آخر الحول يتم بما في يد الساعي تجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير حتى لا يملك استرداده وليس لاحدهما
اخذه من يد العدل لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر واما حق الراهن فكونه بالهلاك محفوظا بيده فليس لاحدهما ابطال حق الاخر
ولو دفعه العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر
والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمنه بالدفع الى المرتهن يملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن اذا هلك في يده ما لم يتعد فيه فان
هلك الرهن في يد العدل ثم المرتهن يعني يعتبر ذلك الهلاك منه فيكون كانه هلك عنده لان يده كيد المرتهن مضمونا عليه وان وكل الراهن
المرتهن او العدل او غيرهما بالبيع عند الحلول اي عند حلول الاجل لقضاء الدين جازت وكالته لان المرهون ملكه فيملك التوكيل ببيعه
فاذا باع الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه ما لم يقبض به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض فاذا هلك هلك من مال المرتهن ولو شرطت في العقد
اي الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله لانه يتعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله ولهذا يجبره القاضي على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة
بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضي قيد بقوله في العقد لان التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به حق المرتهن
فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام وهو الصحيح ولهذا اطلق الجواب
في الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا في العقد وغير مشروط ولا بموته اي لا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل

صار تبعا للرهن والارهاله والرهن لا يبطل بموتهما فكذا ما لزمه وان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن فيترا ضيان على بيعه
بغى لا يباع المرهون الا برضاء الراهن والمرتهن لان كلا منهما ذو حق وان مات الراهن وكان له وصي باع وصيه الرهن للوفاء اى لاداء
الدين فان لم يكن له وصي نصب له وصي يبيعه اى نصب القاضي له وصيا وامر ببيعه احياء للحقين ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن
توقف البيع على اجازته فمتى اجاز صار ثمنه رهنا لان حقه كان في ماليته فمتى لم يجز قوله فسخ البيع اى القاضي لا الراهن لان
المتن ذكر من المسئلة في فصل البيع الفاسد وقيد التوقف بالاصحة وههنا ترك القيد او وفاء الدين بغى اداه اى الراهن
دينه جاز البيع ايضا لان المانع قد زال بتعلق حق المرتهن به قد ارتفع وان اعتقه اى الراهن الرهن موسرا كان او معسرا انتفذ
اى ينفذ اعتاقه عندنا لانه تصرف في ملكه ويطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته من الراهن ان كان موسرا فجعلت
رهنا مكانه الى ان يحل الدين دفعا للضرر عن المرتهن وان كان الراهن معسرا سعى العبد في قيمته للوفاء لانه محل تلف حقه وانما
قوله في قيمته اشارة الى انه لا يسعى بجميع الدين وفي قوله للوفاء اشارة الى انه لا يسعى اكثر من قدر الدين لكنه يرجع على مولاه بما
اداه اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه كمن اعار ثوبه ليرهن بدين كذا فافتكه
المعير يرجع على الراهن بما اداه لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين فحيث لا يرجع على مولاه
لانه سعى في دين نفسه لتحصيل العتق له عند ابي ح ولتكميله عندهما وقال ش لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذا هو المفهوم
من المتن لكن الاظهر من اقوال المذكورة في كتبهم انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا قيد بالاعتاق لانه
لو دبر الرهن ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما عنده فلان التدبير لا يمنع البيع ولا يبطل به حق المرتهن وكذا الاستيلاد لكنهما
يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان على مولاهما وان كان موسرا لانهما يؤديان الدين عن كسبهما وهو مال المولى كذا في الكافي وان
استهلكه الراهن اتحد الحكم يعني حكمه كحكم اعتاقه يطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته فتجعل رهنا الا انه لا سعاية هنا
لاستحالة وجوبها على الهالك قيد بالراهن لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا توخذ قيمته منه فتجعل رهنا وان اجنبي
اى ان استهلكه اجنبي كان المرتهن خصمه لانه كان احق بالرهن فكذا ببدله يضمنه اى المرتهن من الاجنبي القيمة ويقيمها مقامه و
يكون رهنا في يده اعلم ان الواجب على المستهلك قيمته يوم هلك حتى لو كان قيمته يوم الرهن الفا ويوم استهلكه خمسمائة يغرم المستهلك
خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصارت كانها هلكت بافة والمعتبر في ضمان الرهن يوم قيمته يوم القبض وجناية
الرهن على الراهن والمرتهن وماله اى على مالهما هدر عند ابي ح لا يلزم فيها شيء عليهما واعتبرناها اذا وردت على المرتهن ان شاء الراهن
دفع بالجناية اى المرتهن فبطل الرهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية يكون رهنا على حاله اراد بالجناية ما لا يوجب القصاص لانها لو كانت
موجبة له فهي معتبرة اتفاقا بنقض الرهن او احضر الراهن ويسقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره في ضمان المرتهن وقيد بقوله
على المرتهن لان الجناية على مال الغير معتبرة اتفاقا اذا ساوت قيمة الدين لان تلك الجناية غير موجبة للدفع فلا يملك المرتهن الا العبد ولا
فائدة في اعتبارها في ايجاب المال للمرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص
عليه واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابي ح انها يعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنهما لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن
مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في الايضاح والهداية وفي الحقائق اجمعوا ان العبد
اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفع وان
شئت فافده فان دفع وقبل المرتهن بطل الرهن وان صار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على
المرتهن فما كان حصة المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يفديه والعبد رهن على حاله لهما ان في اعتبار الجناية على المرتهن فائدة
وهي ان المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد ببيعه الراهن ولكنا ان العبد كله مشغول بدين المرتهن وهو كالمالك في حكم الجناية حتى صار

حاصل الضمان عليه والجناية على المالك هدر فكذا هذا ولابد في اعتبارها فائدة لان في اعتبارها سقوط الدين وتعتبر الجناية من الراهن عليه
اى على الرهن لتعلق حق المرتهن به فجعل المالك كالاجنبي ومن المرتهن اى تعتبر من المرتهن جنايته على الرهن لان عينه ملك الراهن ويسقط
من دينه بقدرها اى بقدر الجناية لان المرتهن تعدى في ملك الراهن بالجناية عليه فيضمنه فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصا ولو قتل العبد
المرهون رجلا خطاء وقيمته ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن غائب فله اى المرتهن الرجوع بالنصف اى بنصف ما فداه على الراهن عند
ابي ح وقالا لا يرجع قيد الضعف اتفاقي لان المرتهن يرجع بما فضل على الدين من قيمته عنده وان كان مادون الضعف ولا يرجع
عندهما قيد بفضل القيمة لانها لو لم يفضل فضمان الجناية كله على المرتهن اتفاقا وقيد بالفداء لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى ولي الجناية
عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا على الدفع فدفعا بالجناية يبطل الرهن ويسقط الدين وفرض المسئلة في فداء المرتهن لان الراهن
لو فداه يرجع على المرتهن بحصته حاضرا او كان غائبا اتفاقا لان سقوط الدين لازم فداء الراهن اوه في كون الرهن في حكم الهالك
فاذا فداه كان تحصيله بالفداء فلم يجعل الراهن متبرعا في اداء حصة المرتهن فيرجع عليه وان اتفقا على ان يفدياه فالفداء في المضمون
على المرتهن وفي الزائد على الراهن فيكون الرهن والدين بحالهما وان اختلفا في الدفع والفداء فالقول لمن اختار الفداء وقيد بغيبة
الراهن لانه لو كان حاضرا وفداه المرتهن يبقى رهنا وكان متبرعا ولا يرجع اتفاقا ولو كان المرتهن غائبا ففداه الراهن لا يكون متبرعا اتفاقا
من الحقائق لهما ان المرتهن متبرع في فداء نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن محتاج الى فداء المضمون
ولا يمكنه ذلك الا بفداء الامانة لانها متصلة بالرهن وهو محتاج الى حبسه فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان حاضرا
لان القاضي يجبره على الفداء اذا رفع الامر اليه فلا يكون المرتهن مضطرا ولا يرجع ولو كان العبد رهونا بالف وقيمته الف فقتله اخر
اى عبد اخر قيمته مائة فدفع به اى دفع الجاني الى المرتهن بسبب قتله خير الراهن بين فكه بالالف وتركه بالدين واوجبا فكه
بالالف لهما ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فصار كالهالك من وجه قائما من وجه فيتخير نظرا الى الجهتين كالمبيع اذا تغير في يد البايع او قتله
عبد قيمته اقل من قيمة المبيع ودفع به المشتري يخير فكذا هنا وله ان العبد الثاني قام مقام الاول دما ولحما في كونه رهنا فصار
الاول موجودا فانتقصت قيمته بالسعر ولو كان كذلك لا يجبر الراهن على الفكاك فكذا هذا

كتاب الحجر

وهو في الشرع المنع من التصرف حكما قيد به لان الفعل الحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه يحجر تصرف الصبي باذن الولي
وهو القاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم وقال ش لا يجوز اراد بالصبي
الذي يعقل البيع لانه لو لم يعقل لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجيز
بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز بدونه اتفاقا له ان عقله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف ونقصانه
يجبر بالاذن ويصح من العبد باذن المولى لان حجره كان لحق المولى ليختص بمنافعه فاذا اذن فقد رضي بابطال حقه ولا يصح التصرف من المجنون
وهو الذي لا يفيق اصلا بحال اى باذن الولي وبغير اذنه لانه لا اهلية له اصلا لفقدان عقله واما المجنون الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام
الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاجازة ويقال له معتوه ومن قصد من هولاء اى من افراد الصبي والعبد والمعتوه ذكر الجمع واراد
منه التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بيعا او شراء اى ثبوت حكمه وهو المولى اجيز للمصلحة اى اجازه المولى او الولي اذا رآه
فيه مصلحة والا اى ان لم يره مصلحة فسخ قيد بقوله قصدا احترازا عن الهزل لانه لا يقصد به الحكم واشارة الى ان كلا منهم انما يجوز تصرفه
اذا عقل البيع بانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشراء بعكسه وبان الغبن الفاحش متميز من اليسير ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه
اى اجاز بيعه جاز وقال زفر لا يجوز لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على
ايجاد العقد فقدر على تنفيذه اولى ولا يصح اقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في عقلهما فلا يقع طلاقهما لقوله عليه السلام كل
طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون ولا اعتاقهما لانه مضرة محضة في حقهما فلا يؤثر فيه الاجازة ويلزمهما ضمان ما اتلفاه

لان اعتبار الفعل لا يتوقف على كمال التمييز اذا انقلب على مال انسان فاتلفه يضمن وفي الجناية اذا استهلك الصبي مالا
فاتلفه لا يؤاخذ به في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام ويقع طلاق العبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا
الطلاق وينفذ اقراره على نفسه وكذا يعتبر استيفاؤه لقيام اهليته وكونه مكلفا دون مولاه اي لا ينفذ اقراره على مولاه لان اقرار
الانسان على غيره غير مقبول الا بالولاية ولا ولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده الغير المديون صح اقراره وصار
كاقرار العبد نفسه الا ان غريم اقرار العبد متقدم على غريم اقرار المولى عليه ويلزمه المال بعد العتق لان المانع قد زال اذ تبع
بعده والحد والقصاص في الحال يعني اذا اقر بما يوجب الحد او القصاص لزماه في الحال ولم يؤخر الى ما بعد العتق لانه
مبقي على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي الا ان حضرة المولى ليس بشرط
في اقراره وفيه زفر ولكن ان اثبت عليه البينة بحضرة المولى شرط عند ابي ح وم ولو استهلك مالا يؤاخذ به في الحال ولا يصح اقرار المولى بهما
عليه فينفذ اقرار العبد فيهما ولا يعتبر بطلان حق المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح بماله مطلقا اي سواء كان فسقه طاريا
او اصليا وقال ش يحجر عليه زجرا له عن فسقه كما منع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا كان مصلحا لماله يكون الرشد مانوسا
منه فيدفع ماله اليه لقوله تع فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم المراد منه الرشد في المال اجماعا فلا يكون الرشد في الدين مرادا
لان المشروط رشد واحد والحر العاقل البالغ لا يحجر عليه عند ابي ح للسفه اي لصيرورته سفيها بعد البلوغ والسفه هو العمل بخلاف
موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال
ونحوه وتصرفه جائز وان خلا عن مصلحة عند ابي ح لان السفيه مكلف عاقل وفي حجره اهدار لآدميته وهو اضر له من تبذير ماله فلا
يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن جهل ويعلم الناس الحيل والمكاري المفلس وقالا
يحجر عليه نظرا له كالصبي اراد به تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والشراء واما ما لا يحتمل كالنكاح فالحجر غير جائز اتفاقا اما عنده فظاهر واما
عندهما فلان كلام السفيه كالهازل من جهة خروجه على غير نهج العقلاء فلما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ويتوقف تصرفه على اجازة
الحاكم لانه نصب ناظرا فان رأى فيه مصلحة اجازه والا فلا واما لو تصرف في ماله قبل الحجر لا يجوز عند م لان السفيه كالصبي عنده ويجوز
عند ابي س لانه كالمديون لا يحجر الا بقضاء القاضي اقول لو قال وقالا يتوقف تصرفه على اجازة الحاكم ولم يصرف قولهما في المسئلة الاولى
لكان اولى واوجز لان قولهما كان في طرف الاثبات عن قول ابي ح وينفذ عتقه ويسعى العبد لان الحجر عليه كان للنظر له فلما لم يمكن رد العتق
وجب على العبد قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وان تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها لانه من حوائجه الاصلية وتسمية المهر
مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح ويبطل الفضل عن مهر المثل لانه لا ضرورة فيه ولا مصلحة فيبطل وتخرج زكوته اي زكوة السفيه الا ان
القاضي يدفعها اليه ويبعث معه امينا ليصرفها الى مصرفها لان الزكوة عبادة ومن ضروراتها النية وينفق على اولاده وزوجته وذوي ارحامه
لان السفه غير مانع من احياء حقوق الناس ولا يمنع عن حج الفرض لانه واجب بايجاب الله تع بلا صنعه حتى لو حلف وحنث او ظاهر امرأته
لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بفعله ومن عمرة واحدة لاختلاف العلماء في وجوبها وينفق عليه في الطريق ثقة يعني يدفع القاضي
نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافها ويعطي ما يلزمه بما لا نية فيه ككفارة الاذى ودم الاحصار ولا يعطي ما يلزمه بجنايته
في احرامه وينفذ وصاياه في القرب جمع قربة وهي ما يتقرب الى الله تع من الثلث لان في تنفيذها نظرا له من تحصيل الثواب في الآخرة والثناء
في الدنيا قيد بالقرب لانها في غير القرب لا ينفذ والبالغ حال كونه غير رشيد اي سفيها لا يسلم اليه ماله عند ابي ح حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة يعني يحجر القاضي
عن ماله فاذا بلغ ذلك السن يسلم اليه وان لم يؤنس رشده لان المنع كان لرجاء التاديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتادب انقطع عنه
الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا لا يدفع ابدا اي لا يسلم اليه ماله حتى يونس رشده ولا ينفذ تصرفه فيه لان علتها هو السفه فلابد ان يبقى
ما بقي السفه كالصبا وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والا اي ان لم يظهر من هذه العلامات شيء فحده اي البلوغ

الغلام

الغلام بتمام ثماني عشرة سنة عند ابي ح لقوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده فسره ابن عباس بثماني عشرة سنة
والجارية اي تبلغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا فهو اي ان لم يظهر من هذه العلامات فبلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان نشو
الاناث وبلوغهن اسرع فنقص عنه بسنة وقدراه بخمس عشرة فيهما اي في بلوغ الغلام والجارية وهو اي قولهما رواية عن ابي ح
وعليه الفتوى لان العادة جارية على ان البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة وادنى المدة فيهما اي ادنى زمن يمكن فيه الاحتلام من الغلام والجارية
وهو من سنة اثنتي عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ صدق لانه امر لا يعرف الا من جهتهم ولا يكذبه الظاهر والمديون لا يحجر
عليه عند ابي ح وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان فيه اهدار الآدمية فهو اضر له بل يحبس ابدا ليوفي دينه بالاختيار او يبيع ماله ويدفع الى
غرمائه ظلما مطله ولا يقضي عنه اي لا يقضي القاضي دينه عن ماله بغير امره الا في المتجانس دينه وتقدمه كما اذا كان ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم
ايضا ان ياخذ بلا رضا المديون اذا رأى في يده جنس حقه ويباع احد النقدين بالآخر يعني ان كان له دنانير ودينه دراهم او بالعكس
باع القاضي احدهما بالآخر لايفاء دينه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلعله استحسانا لكان القياس ان لا يجوز له ذلك كما في
العروض وجه الاستحسان ان النقدين جنسان صورة وجنس واحد معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم
يجز للدائن ان ياخذ احدهما مكان الآخر جبرا وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي ان يقضي به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان
الاغراض متعلقة باعيانها وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء فيمنع من التصرف لان في حجره نظرا للغرماء ويباع ماله ان امتنع اي يبيع
القاضي مال المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما باع النبي عم مال معاذ واسقع عن بيعه باعه القاضي فيبدا ببيع نقود المديون
لانها معدة للتقلب ثم بعروضه ان لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد للتقلب ثم بعقاره قيد بالمديون بالحاضر لانه لو كان غايبا لا يبيع
القاضي ماله اتفاقا اقول في كلامه سوء الترتيب لان اداء الدين عند التجانس وبيع احد النقدين بالآخر اتفاقي ذكرهما بين
قولي ابي ح واداء قولهما عنه ولو قال المص والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع ماله ان امتنع لكان الكلام اخصر و
ابين وعن ارداف قولهما اغنى ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص اذا باع القاضي اتفاقا وان اقر المديون بدين اخر المحجور لزمه ما
اقر به بعد قضاء الدين لان المديون المحجور للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان
اقراره في حالة الحجر من الصور الخلافية ذكره المحيط يصح اقرار المحجور عند ابي ح ولا يصح عندهما في المال الذي في يده وانت ترى ان المص اورده
بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد
قيد بالاقرار لانه لو استهلك مال الغريم فله ان يشاركهم فيما في يده لان الحجر انما يثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها فلها
ان يشاركهم لان النكاح من حوائجه وينفق على المفلس المديون المحجور من ماله واولاده وزوجته وذوي ارحامه لان حقوقهم متقدمة
على حقوق الغرماء ويحبس لطلب الغرماء ما حبسه الحاكم بالمال فيما التزمه اي في كل دين لزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال اي لزمه عوض
مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض يعني الحاكم يحبسه في هاتين الصورتين ولا يلتفت الى انكاره وقوله لا مال لي لظهور مطله
في الاولى فلان اقدامه على العقد باختياره يدل على غناه واما في الثانية فلان ما بيده من المال يدل على غناه وفي غيرهما اي في غير هذين الدينين
كدين عوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون المال انما يحبسه الحاكم بالبينة يعني بعد ما يقيم الغريم بينة بان له مالا ولا يحبسه قبله لعدم
الدليل على يساره حتى يظهر افلاسه وهو متعلق بقوله يحبس بالبينة اي بان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا سوى كسوته و
لفظ الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط او بمضي شهرين او ثلاثة على اختلاف القولين او ما يراه الحاكم في الصحيح اي ظهور افلاسه برأي
القاضي اصح الاقوال لاختلاف احوال الناس في الهيئة وتحمل الشدة واذا ظهر افلاسه والدائن غايب ياخذ منه القاضي كفيلا ويخرجه
من الحبس ولو اقام بينة على افلاسه قبل الحبس لا تقبل في اظهر الروايات وللغرماء اي لغرماء المديون بعد خروجه من الحبس ملازمته عند ابي ح
لان ظاهر الحال يصح ان يدفع الالتزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عم لصاحب الحق يد ولسان ملازمة لكن اذا دخل داره لحاجة لا يتبعه

بل يجلس على بابه فإذا خاف أن يهرب من جانب آخر فله أن يمنعه من الدخول أو يدخل معه من يخبر أن ينفق عن التصرف والسفر ليتمكن
من الاكتساب وقضاء الدين واقتسام فاضل كسبه أي للغرماء أن يقتسموا بينهم ما فضل من كسبه عن حوائجه بالحصص ومنعاه
أي من ملازمته لأن القضاء بالإفلاس صحيح عندهما فإذا ثبت العسر يمنع غرماؤه عنه إلى بينة يسار فإذا أقام الغرماء البينة على
يساره يرجح على بينة الإعسار لأن الأصل هو العسر وبينة اليسار صار أكثر إثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز
لأنه تصرف في ملكه ولو أداه على حصته ولغيره من الغرماء أن يأخذ

كتاب المأذون

الإذن في الشرع فك الحجر وفائدته استنماء العبد والصبي إلى اكتساب الأموال إذا أذن له المولى إذنا عاما في التجارات جاز تصرفه مطلقا
أي في جميع أنواعها الإذن كان خاصا كما إذا قال أذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته مأذونا
إن كان عاما كما إذا قال المولى لأهل السوق بايعوا لعبدي فلانا يصير مأذونا قبل العلم ولو أذن لعبده الآبق لا يصير مأذونا
ولعبده المغصوب يكون مأذونا لأن بيع الآبق غير جائز وبيع المغصوب جائز فكذا إذنه كذا في الخانية وأثبتناه أي الإذن بالدلالة
كما إذا رأى المولى عبده أو الوصي الصبي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء كان المبيع مملوكا لهما أو لا لكن فيما عاينه المولى إن كان شراء
ينفذ عليه لأن المبيع يدخل بعوضه في ملكه فلا يتضرر وإن كان بيعا لا ينفذ عليه لأن المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته إذنا في ذلك البيع
وإنما جعل إذنا لا تصريحا أي كثبوته بالإذن الصريح قال زفر لا يكون سكوته إذنا لاحتمال أن يكون عن سخط كما لا يثبت إذا رأى عبده يتزوج
فسكت وكما إذا رأى المرتهن يبيع الرهن فسكت ولنا أن العادة جرت بأن من لا يرضى بتصرف عبده ينهى عنه ولو لم يجعل سكوته
إذنا لأدى ذلك إلى إضرار الناس لغرورهم به ومعاملتهم معه فجعل سكوته رضا عرفا وفي الحقائق إنما جعل سكوت المولى إذنا إذا لم
يسبق منه ما يوجب نفي الإذن حالة السكوت إذ لو سبق منه ذلك لا يكون منه إذنا اتفاقا كما إذا قال المولى إذا رأيتم عبدي يتجر فسكت
فلا إذن له في التجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير مأذونا وفي المحيط لو رأى القاضي صبيا أو معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذنا
وإذن القاضي للصبي جائز وإن أبى أبوه أو وصيه فإن أذن أبوه بطل وإنما يحجر القاضي الأول والثاني لأنه مثله في الولاية ولو سمى له أي المولى
لعبده نوعا كما إذا قال أذنت لك أن تتجر بكذا أو مدة كما إذا قال إلى وقت كذا أطلقناه في الكل يعني يصير مأذونا عندنا في جميع التجارات
وفي جميع الأوقات وقيد بقوله نوعا لأنه لو سمى شيئا معينا وأذن له في بيعه أو شرائه لا يكون مأذونا إلا أن يقول بع هذا الثوب واشتر
بثمنه ثوبا أو يقول اشتر هذا الثوب فبعه فيكون مأذونا لأنه أذن له في عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيده المولى لأن الإذن
توكيل وإنابة من المولى لأنه يتصرف له فيختص بما خص به كما لو أذن القاضي الصبي وقيده بنوع يتقيد به لأنه بمنزلة التوكيل ولنا
أن الإذن إسقاط لقيد الحجر ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والإسقاطات وفعل لا تقبل التقييد وفي الحقائق هذا إذا
صادف الإذن بالتصرف عبدا محجورا أما إذا صادف عبدا مأذونا يتخصص كما إذا أذن لعبده في التجارة ثم دفع إليه مالا وقال اشتر
به الطعام فاشترى الدقيق يصير مشتريا لنفسه لا بشراء ثياب الكسوة ولا طعام الأكل يعني إذا اشترى العبد هذه الأشياء
بإذن مولاه لا يكون مأذونا لأنه استخدام ولو صار مأذونا به لانسد باب الاستخدام ويجوز بيعه أي بيع المأذون وشراؤه بغبن يسير بالاتفاق
لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش يعني عند أبي حنيفة يجوز بالغبن الفاحش أيضا وهو ما لا يتغابن بمثله وقالا لا يجوز لأن المقصود من
الإذن الاسترباح والعقد بالفاحش إتلاف فلا يدخل تحت الإذن فلا يجوز كما لا يجوز العقد بالفاحش من الأب والوصي والقاضي
في مال الصبي وله أن المأذون يتصرف لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهدا به لأن تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر
له ولو باع المأذون بالخيار فوهب له الثمن أي أبرأه بائعه عن الثمن في مدة الخيار فله الرد أي للمأذون رد المبيع بالخيار عند أبي حنيفة أو اشترى
عبدا بألف فازدادت قيمته أي المبيع فله الإقالة فيه أي للمأذون في كل العبد عند أبي حنيفة لأن المأذون متصرف لنفسه وقالا لا يجوز له الرد
ولا الإقالة لأن الاسترباح المقصود من الإذن يفوت بهما ويجبر كما أن أبوي الإقالة لو كان المأذون مديونا بعد هبة الثمن أي بعد إبراء البائع

المأذون عن الدين هذا إذا قبض المأذون المبيع لأنه لو لم يقبضه لا تجوز إقالته اتفاقا لأن الإقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند أبي حنيفة
أيضا لتعذر البيع فيبطل لأن الإقالة بيع جديد بالثمن الأول عنده فيجب للمأذون على البائع مثل الثمن الأول فيشغل حق الغرماء من
المبيع إلى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا تجوز الإقالة لأنها فسخ عندهما فلا يجب للمأذون على البائع شيء لأنه لو لم يقبض منه شيئا فيقبض البائع
المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم أن الفائدة في التقييد بكونه مديونا غير ظاهرة لأن الإقالة تصح من المأذون مديونا كان أو غير مديون ذكره
في المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد في المنظومة وشرحه ويوكل المأذون ويبضع أي يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له و
يضارب ويعير ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر لأن هذه الأشياء من توابع التجارة ويزارع أي يدفع الأرض مزارعة ويأخذها
لأنهما مما يطلب به الربح وقد قال في المزارع بمخرجه ويجيز إجارته لنفسه وقال ع لا يجوز قيد بالإجارة لأنه لو رهن نفسه أو باع لا يجوز اتفاقا
وقيد الإجارة بنفسه لأنه لو أجر كسبه جاز اتفاقا من الحقائق لهما أن الإذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك
بيع منافعه لأنها تابعة له ولنا أن الإجارة نوع تجارة فيملكها وإنما لم يجز بيع نفسه لاستلزامه بطلان الإذن ولا كذلك بيع منافعه ويقر
بالدين أي يصح إقراره به سواء كان مديونا أو لا لأنه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته المراد بالدين ما حصل بالتجارة لأنه لو لم يحصل
به كإقراره بمهر لا يصح فلا يؤاخذ به قبل العتق وفي المحيط هذا إذا أقر قبل أن يباع ولو أقر بعد لا يصدق على الغرماء لأنه بالبيع صار
محجورا وإقرار المحجور لا يصح وبالغصب إنما يصح إقراره به لأن ضمان الغصب ضمان معاوضة تمليك وتملك فكان كالتجارة والوديعة لأنها من صنيع
التجار والديون لا يصح إقراره لأصوله وفروعه وزوجته عند أبي حنيفة لأن هذا إقرار صورة وشهادة لهؤلاء غير جائزة لو كان حرا فكذا إقرار
وقالا يصح لأنه إقرار لمن لا حق له في الكتابة فصار كما لو أقر لأجنبي ولا يتزوج المأذون ولا يزوج مملوكه لأن التزويج والتزوج ليس من باب
التجارة ويجيزه أي أبو يوسف للمأذون وللمضارب وشريك العنان تزويج الأمة لأن فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبه إجارتها قيد
بقوله والمضارب لأن تزويج أمة الصغير جائز للأب والوصي اتفاقا لأن تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالنظر للصغير كذا في عامة
الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الأب والوصي على هذا الخلاف والله أعلم وقيد بتزويج الأمة لأن تزويج العبد ليس لهم اتفاقا
والمكاتب يملك تزويج أمته اتفاقا من الحقائق ولا يكاتب المأذون مملوكه ولا يعتق على مال لأن كلا منهما ليس من باب التجارة
إذ هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما المأذون ولم يكن مديونا فأجاز المولى يجوز لأن الامتناع كان لحقه فإذا أجاز فقد زال
المانع ولكن ليس للمأذون أن يقبض البدل لأنه نائب من المولى وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح وما ذكره صاحب
النهاية من أنه إذا كان على المأذون دين قليل أو كثير لا يجوز كتابته وإن أجاز المولى فيه كل لأن الدين إذا لم يكن مستغرقا لا يمنع
أن يكون ما في يده ملكا للمولى اتفاقا وأما المستغرق فإنما يمنع عند أبي حنيفة فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض ولا يهب مطلقا أي بعوض
وغيره لأن القرض تبرع محض وكذا الهبة وأما الهبة بعوض فتبرع ابتداء الانتهاء فلا ينتظمها الإذن بالتجارة ويهدي اليسير من الطعام وهو
بضم حرف المضارعة أي يجعله هدية قيد باليسير وهو قدر ما يتخذ به للضيافة اليسيرة لأنه لا يملك إهداء الكثير منه قيد بالطعام لأن إهداء
قدر اليسير من الدراهم غير جائز وقيل يملك التبرع بما دون الدرهم ويضيف معامليه أراد بها الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعد عند التجار
إسرافا وهو الصحيح وإنما جاز ضيافة من يعامله لأن التاجر محتاج إليها لاستجلاب قلوب الأغنياء ويباع كسبه الحاصل قبل الدين
أو بعده في الدين أي في أدائه اتفاقا ويباع بطلب رقبته فيه يعني يجب على القاضي أن يبيع رقبة المأذون في أداء دينه إذا لم يف كسبه
بحقوق الغرماء ولكن لا يعجل بيعه بل ينتظر مدة لاحتمال أن يكون له دين يقبضه وقال ع لا يباع هذا إذا كان دينا بسبب التجارة
وإن كان دين استهلاك يباع رقبته فيه اتفاقا لأنه دين متعلق بالجناية لا بالإذن له أن الإذن إنما تعلق بكسبه فلا يباع رقبته في دينه كسائر
أموال المولى ولنا أن هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى بإذنه فيتعلق برقبته كما إذا تزوج بإذن مولاه فيتعلق بها دين نفقتها وقيد
قيدنا بيع القاضي لأن المولى محجور عن بيعه لتعلق حقوق الغرماء به وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لأنه هو الخصم في رقبته

عبد كما اذا ادعى رقبته انسان وحضور المديون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان الا ان يقضيه المولى بقضاء
دينه وهو استثناء من قوله يباع لانه لو ادى دينه لكن ان يؤدي عنه جميع الديون لا ادا قيمته كذا في الكفاية ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص
وان اعتقه المولى نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق به حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فالغرماء بالخيار ان شاؤا
ضمنوه قيمة العبد موسرا او معسرا وياخذوا بقية دينهم من العبد وان شاؤا استسعوا العبد بجميع دينهم لانه صار حرا ودين
الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق الاستيفاء هذا اذا كان المأذون قنا واما ان كان مدبرا فاعتقه المولى لا يضمن لان حقهم
لم يتعلق برقبته لان بيعه غير جائز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء لا يسقط الضمان عن المولى وليس هذا كعتق الراهن باذن
المرتهن وهو معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن باذنه والمأذون لا يبرأ من الدين باذن الغريم بعتقه فان فضل شيء من الدين
طولب المأذون بعد العتق لما اي في بيع المأذون واعتاقه ولا يباع ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة يتجدد فيكون دينا حادثا
بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المتعاقدين
ان كان العبد قائما وان كان هالكا فان شاؤا ضمنوا المشتري قيمته فيتبع الثمن من المولى وهذا اذا كان الدين معجلا فان كان مؤجلا
فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى
قيمته كذا في الخانية ولو كان له اي للمأذون موليان اذنا له بالتجارة فادانه احدهما اي جعله احد الموليين مديونا لنفسه الا وانه
بيع العين نسيئة مائة واجنبي مثلها اي اذانه اجنبي مائة اخرى فبيع المأذون بمائة او مات فترك مائة فالثلث للمدين
اي ثلث المائة للمولى الذي اذانه والثلثان للاجنبي عند ابي ح وقالا الربع يعني ربع المائة للمدين والباقي للاجنبي قيد بان يكون
له موليان لانه لو كان له مولى واحد فادانه لا يعتبر دين المولى اتفاقا وقيد بان يكون مع دين المولى دين اجنبي لانه لو كان لكل
واحد من الموليين عليه مائة والمسألة بحالها فنصف المائة يكون للاجنبي ونصفها للموليين اتفاقا من الحقايق لهما ان المولى الذي
اذانه لا شيء له في نصيب نفسه فيسلم ذلك للاجنبي ونصيب المولى الآخر بينهما استويا فيها فصار الربع له وباقيه للاجنبي وله ان نصف
دين المولى بطل بلا فائدة ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي النصف الآخر وهو خمسون وللاجنبي مائة كاملة
فيكون المائة اثلاثا بينهما وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد والموهوب له يعني اذا ولدت المأذونة بعد لحوق الدين ولدا
او وهب للمأذون شيء فالغرماء احق به من المولى عندنا وقال زفر المولى احق منهم لانه ليس من مال التجارة فصار كالولد المولود
قبل الدين ولنا ان الهبة كسبه فيقضى به دينه سواء حصلت قبل الدين او بعده واما الولد اذا حدث بعد الدين فالدين متعلق
بالام فيسري الى الولد لانه متصل وان حدث قبل الدين لا يسري اليه لانه منفصل ولو بيع المأذون وعليه الف معجلة والف اخرى اي الف
اخرى مؤجلة بالفين وهو متعلق ببيع نقض المعجل اي الدين المعجل امرنا بتاخير المؤجل الى وقته يعني تدفع الالف الاخرى الى المولى
عندنا فاذا حل الاجل اعطاها المولى الى الغريم لا بتعجيله يعني قال زفر تعطى الالف الباقية الى صاحب الدين المؤجل في الحال لان
الدين انتقل من الذمة الى الثمن بالبيع فصار كتحوله الى التركة بالموت وهناك يحل الدين فكذا هنا ولنا ان الدين كان في الذمة ولم
يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل الدين على العبد فلا يطالب في الحال فيستغني المولى به الى الاجل واعتاق المولى
عبدا مأذونا له المستغرق بالدين اي المحيط بماله ورقبته لا يصح عند ابي ح وقالا يصح وقوله اي قول المولى لعبد مأذونه الذي
لم يولد عنده هذا ابني وهو ممكن ان يولد مثله لمثله والحال ان العبد صالح ان يولد منه مجهول اي مجهول النسب غير ملحق خبر للمبتدأ وهو قوله
وهو بكسر الحاء اي لا يلحق كل القول نسبه عنده فلا يعتق ولكن عندهما فيعتق فيضمن قيمته للغرماء ان كان موسرا او يسعى
العبد ان كان معسرا فيرجع على المولى انما قيدنا بقولنا الذي لم يولد عنده لانه لو ولد العبد عند العبد المأذون وادعاه المولى
يصح اتفاقا لانه دعوة الاستيلاد واما بينهما اما عندهما فلانه صادف حقيقة الملك ويكفي لصحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب كذا

فان شاؤا ضمنوا المولى

جاز اعتاقه

في المحيط وضمان قتله اياه اي قتل المولى عبد مأذونه ضمان جناية عنده وقالا ضمان اتلاف قيد بعبد المأذون لانه لو اعتق المأذون
اتفاقا فيقضي للغرماء ما هو اقل من قيمته ومن الدين وقيد بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه اتفاقا ويضمن قيمته من اعتق
للغرماء كذا في المصفى وهذه المسائل الثلث مبنية على اصل مختلف فيه وهو ان المولى يملك اكساب مأذونه المستغرق بالدين عندهما
لان رقبته هو الاصل ملكه فيملك الفرع وهو الاكساب له ولا يملك عنده لان العبد متصرف لنفسه باهليته الاصلية فيملك اكسابه وانما
يثبت للمولى بطريق الخلافة اذا فضلت عن حاجته وهنا لم تفضل لانه محتاج الى تخليص رقبته بها وانما لم يصح اعتاقه في المسألة الاولى ولا
دعوته في المسألة الثانية عند ابي ح لانه صادف غير ملكه وصح عندهما لانه صادف ملكه واما في المسألة الثالثة فعنده لما لم يملكه المولى صار قتله
كقتل اجنبي خطأ فعليه قيمته في ثلث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبده المأذون فيقضي قيمته للغرماء في الحال واذا باع المأذون
المديون المستغرق من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز لان المأذون بعد كونه مديونا صار كالاجنبي عن مولاه من ماله الذي في يده حتى لو اخذ
مولاه منه شيئا يؤمر برده عليه فيجوز ان ياخذ منه لكن لما كان المولى متهما في حقه اعتبر ان يكون ذلك البدل مثل قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز
ابو ح هذا البيع ولم يجوز بيع المريض من وارثه شيئا بمثل القيمة لحق سائر الورثة قلت حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء في المالية
دون العين حتى جاز للمولى ان يستخلص اكسابه بقضاء الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبي بغبن فاحش يجوز عند
ابي ح خلافا لهما كما سبق ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما كما يجيء او باعه المولى بالمثل من عبده المأذون المستغرق
بالدين شيئا بمثل القيمة او اقل جاز لانه لا تهمة قيد بالمثل او بالاقل لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عند ابي ح ويجوز عندهما وللعبد عندهما
ان يعطي مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع فان سلم اليه اي المولى المبيع الى مأذونه بطل الثمن لانه بتسليم المبيع اسقط
حقه في الحبس وتعلق حق الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن دينا في ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا
فاذا اخذ الثمن اولا لا لانه اعطاه بازائه عوضا وكان استخلاصا لكسب عبده فجاز وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع
ويتراخى وجوب الثمن كما تاخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا
وان كان عرضا لا يبطل لان حقه يتعلق بالعين ولا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون المولى احق به من سائر الغرماء
ولو حبسه اي المولى المبيع لاستيفائه اي لاستيفاء الثمن جاز لان ملك اليد لا يزول عن البائع ما لم يصل اليه الثمن فله حبسه لذلك وبيعه من مأذونه
وابتياعه اي شراؤه منه بغبن يسير فاسد عند ابي ح دفعا للضرر عن الغرماء لان حقوقهم متعلقة بمالية اكسابه وخيراه اي خير صاحباه
المولى بين الفسخ ورفع الغبن بان يقال له في بيعه حط الزيادة على القيمة او افسخ العقد ويقال له في شرائه كمل الثمن الى قدر القيمة او افسخ لان
الضرر عنهم يندفع بهذا ويشترط في الحجر علمه اي علم المأذون وظهوره لاهل سوقه اي لاكثرهم لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل
وانما شرط علمهم لانهم لو لم يعلموا وعاملوه لتضرروا لعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتاخر الى ما بعد العتق هذا اذا اشتهر كونه
مأذونا واما اذا لم يشتهر فعلم العبد كاف في حجره لعلمه ان الحجر انما يشترط في حق اهل السوق لكن العبد يبقى في نفسه مأذونا الى
ان يعلم بالحجر كالوكيل لا ينعزل الا ان يعلم بالعزل لان العبد يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وانه ما رضي به
قيدنا اهل بالاكثر لانه لو علم من اهله رجل او رجلان لا ينحجر وان بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو اخبر به اي المأذون بكونه محجورا
فعدالة المخبر او العدد شرط عند ابي ح وانتفاه بواحد مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي الحقايق هذا اذا كان المخبر فضوليا اما اذا كان رسولا فيصير محجورا
اتفاقا ولو كان المخبر رسوله يحجر في الوجهين اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل قيد بالاخبار بكونه محجورا لان كونه مأذونا يثبت بخبر واحد
اتفاقا كما مر في البيان عليه في عزل الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان اهلية الاذن زالت
عن المولى بهذه الاشياء فبطل بقاء الاذن اما الموت فظاهر واما الجنون فمطبق واما في لحاقه فلان الولاية منقطعة بين الدارين وكذا الصبي
يحجر بموت الاب والوصي واما المأذون من جهة القاضي لا ينعزل بموته لان اذن القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا في المحيط قال المصنف

المحجر فانه مرتد لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره اقول قد تسامح فيه لان اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا كما سيجيء في فصل المرتد
ونسبه اى المحجر بالصغر وقال ح يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافيه فصار كما لو غصبه غاصب ولنا ان المولى لا يرضى بتصرف الآبق الممتنع عليه
فيحجر بطريق الدلالة كالتصريح به فان عاد من الاباق فالاصح انه لا يعود ماذونا لانقطاع ولاية المولى والاذن انما يبتني عليها وابتناء بولاية
منه يعني اذا ماذونة اذا ولدت من مولاها تحجر عندنا خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافي الاذن حتى لو اذن لام ولده صح فصارت كما لو دبرها
ولنا ان الانسان يحصن ام ولده ولا يرضى بالعامة وبمنع من خروجها فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا فكيف يبطل بدلالة
الحجر قلت ثبت الاذن بدلالة الاستصحاب فلا يكون ثابتا بدليل فصلا عن الصريح والحجر يثبت بدليل فان العامة من اقوى الدليل بخلاف
ماذا اذن لام ولده لانه تصريح منه بالخارج واقراره بما في يده بعد الحجر يعني اقراره بان ما في يده لمولاه او لغيره امانة عنده او مغصوب منه او
بان عليه دينا ليقضي مما في يده صحيح عند ابي ح وقالا لا يصح قيد بقوله بما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه دين
او لا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وقيد بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بها في يد المولاه قبل الحجر وهو لم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى
اذا لحقه دين لا يتعلق حق الغرماء به لهما ان مصحح اقراره كان كونه ماذونا وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق برقبته فلا يتعلق بكسبه
وله ان المصحح في حال الاذن كون المال في يده ولهذا لو اخذه المولى لم يصح اقراره فيه لعدم يده ويده باقية بعد الحجر فيصح اقراره كما قبل
الحجر وانما لا يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من كسبه حتى يبقى يده عليها بل من كسب مولاه ولو حجر ماذونا وفي يده الف ثم اذن
له فاقر بالف لزمته دينا في الاذن الاول فهو اى ما اقر به من الدين مقضي بهذه الالف التي في يده عند ابي ح وقالا هي للمولى ويفديه او
يبيعه يعني مولاه مخير ان شاء فداه ماذونه وان شاء باعه فاعطي ثمنه الدين قيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضي الدين مما في يده اتفاقا وقيد بكون
الالف في يده لانه لو لم يكن في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه اتفاقا وقيد بالاذن لانه لو اقر بدين كان في الاذن الثاني يلزم قضاؤه بما في
يده اتفاقا لهما انه اقر بالدين السابق فقد بالحجر لكن لما وجد في حالة الاذن تعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله ان
مصحح الاقرار هو اليد وهي باقية بعد الحجر فيصح فيوفى الدين مما في يده ولو اقر بافتضاض حرة او امة بتقال اقتضها بالنفاق اى ازال بكارتها
باصبعه لزمه اى ابو يوسف الضمان للحال قيد بقوله مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقالا لا يواخذ به في الحال لان اقراره وان كان
ضمان مال لكنه لم يجب عوضا عن مال فلم يدخل في معنى التجارة فلم يواخذ به الا بعد العتق قيد الا فتضاض باصبعه لانه لو اقر انه كان بذكره يجب الحد
ولا يجب المال اتفاقا وان اقر به اى بافتضاض حرة او امة باصبعه المكاتب فعجز عن اداء بدل الكتابة فرجع في الرق فالضمان اى ضمان المهر في الحرة
والعقر في الامة متاخر عند ابي ح الى ما بعد العتق لانه اقر بجناية ومالزمه من المال ليس من التجارة فلا يلزم المولى ويلزمه اى ابو يوسف للحال
لانه دين ظهر وجوبه باقراره حال نفاذه فيعتبر كساير الديون ووافقه ابو ح لانه ان قضي به قبل العجز اى قضى القاضي بوجوبه عليه قبل
عجزه وان لم يقض وافق ابا ح لان الدين بقضاء القاضي تقرر لزومه في ذمته بوجوب المال وقبل القضاء لا يصير مقررا فسقط المال في حق المولى
فيلزمه بعد العتق

كتاب الاقرار

وهو في الشرع اخبار بما عليه من الحقوق وفيه قيد الاخبار لان الاقرار
ليس بانشاء ولهذا قالوا لو اقر بمال لغيره والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له في الباطن الا ان يسلم بطيب نفسه فيكون منه ابتداء ولو
اقر لانسان بعين مملوكة لغيره يصح لان الاخبار عن ملك الغير صحيح دون الانشاء فاذا ملكه ينفذ في حق نفسه ولو اقر بالطلاق مكرها
لا يصح ولو كان انشاء لصح وقيد الاخبار بما عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا واذا اقر حر بالغ عاقل طائعا بمعلوم بحق صدقه
المقر له لزمه مطلقا اى معلوما كان المقر به او مجهولا كان بدل مال او لم يكن احترز بالقيود الاربعة عن اقرار العبد والصبي والمجنون فانه
غير لازم مطلقا قيد بقوله طائعا لان اقرار المكره غير ملزم وبقوله وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه وقيد بقوله بمعلوم لانه لو كان بمجهول
فانه غير لازم سواء تفاحشت جهالته كما اذا قال لواحد على درهم او لم تتفاحش كما اذا قال لاحد هذين علي درهم لان المجهول لا يصلح
للاستحقاق لكن قيل صاحب الكافي انه يجبر المجهول اذا لم يتفاحش لانه يمكن ان يتفق المقر لهما على الاخذ ويصطلحا بينهما وكذا لا يجوز الاقرار لمجهول

عليه كما اذا قال لكل عبد احد منا الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه وبين المجهول وان امتنع المقر عن بيان ما اجمل اجبر على بيانه ولو شرط المقر
الخيار كما اذا قال له علي الف على اني بالخيار ثلثة ايام بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ وان اقر بشي فسره بماله قيمة لان ما لا قيمة له لا
يثبت في الذمة واذا فسره بما يكون رجوعا عن اقراره فلا يسمع عرفا قيد به لانه لو فسره بحبة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها في العرف وان
كان لها قيمة في نفس الامر وصدق المقر ان عوض بالكل اى اذا ادعى المقر له ان المقر به اكثر مما بينه ولا بينة او سهم من الدار فهو سدس يعني ان
اقر بسهم من داره يكون اقرارا بسدسها عند ابي ح واما البيان لان السهم مجمل كالجزء وله ما روى ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم
من ماله فقال له السدس او بعبد اى اذا قال لفلان عبد على يوجب ابو يوسف عليه قيمة عبد وسط لانه اقر بعبد دين والعبد لا يثبت في
الذمة الا في عقود مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي هذه العقود يجب عبد وسط فيجب عليه قيمته لا ما شاء يعني او جب
ثم على المقر ما شاء من قيمة عبد لانه اقر بضمان عبد مجملا واوجب المحقق بالوسط فيكون البيان اليه ولو اتى بعبد وسط يجبر على القبول
او بمال رجع الى بيانه فيقبل قوله وان ذكر قليلا وقيل لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعتد في العرف مالا او بمال عظيم لم يصدق
في اقل من نصاب درهم او من عشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الناس والعشرة رواية اى روى عن
ابي ح انه اذا اقر بمال عظيم يصدق في عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه يقطع بسرقتها اليد المحترمة وبدراهم كثيرة ثلثة ولا يصدق في
اقل منها لانها اقل الجمع او كثيرة يعني اذا اقر بدراهم كثيرة فهو عشرة عند ابي ح لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وبعدها يذكر بالتركيب ويقال
احد عشر وقالا النصاب لانه كثير وبه يثبت الغنا ولو قال له علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة ولو قال اضعاف مضاعفة يلزمه ثمانية عشر او
بكذا كذا ثابتا احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر وفي المحيط لو قال
كذا درهما فعليه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وبواو يعني اذا قال له علي كذا وكذا احدا وعشرين لانه ذكر عددين
مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون فيحمل كل منهما على نظيره ولو قال كذا وكذا يلزمه مائة واحد وعشرون لان
الواوين يوجدان فيها ولو ذكر ثلث واوات يلزمه الف ومائة واحد وعشرون او شركة في عبد يعني اذا قال له شركة في هذا العبد يجعل
له اى ابو يوسف للمقر له النصف لان الشركة بمعنى المشركة وهي تنبئ عن التسوية والامر بالبيان لان الشركة يجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه
بيانه بمائة او بمائة ودرهم كانت دراهم لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس لم يكثر استعماله واستثقلوا تكراره في كل عدد
واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له علي مائة وقفيز او ثوب يعني اذا قال له علي مائة وثوب فسر المائة يعني يلزمه ثوب وعليه بيان المائة
لان الثوب لم يكثر استعماله ولا ذكر لبيان المائة فبقي المائة على ابهامها او مائة وثلثة اثواب يعني اذا قال علي مائة وثلثة اثواب كانت اثوابا
لانه لما لم يذكر بحرف العطف صرف الكل اليها لاستوائهما في الحاجة الى التفسير او بالغصب يعني ان قال غصبت هذا الشي من هذا او هذا
فادعياه اى ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر واستحلفاه اى طلبا حلف المقر فان نكل لهما جميعا قضي بالشي بينهما
وبقيمته ايضا بينهما وان نكل لاحدهما لا يؤمر بالتسليم اليه مالم يحلف للآخر فان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضي به للذي نكل له فان حلف
لهما فلا شي عليه من الحقائق واراد ان يقتسماه اى المغصوب بعد الحلف لهما بينهما بالصلح يبطله اى ابو يوسف ذلك الصلح لانهما كانا مخيرين بين
ان يصطلحا او يحلفاه فلما اختار التحليف اسقطا حقهما في الصلح ولو اختار الصلح لم يكن لهما التحليف وخالفه اى قال محمد لا يبطل الصلح لانه لما
اقر لاحدهما بلا تعيين فقد ثبت لهما حق الاصطلاح وحلفه لا يبطل اقراره لاحدهما فيبقى لهما هذا الحق ولفلان اى ان قال هذا
الشي لفلان بل او عينه فلان كان المقر بالاول بل او باك نفاق ولا يضمن ان سلمه اليه بقضاء يعني قال ابو يوسف لا يضمن المقر للمقر له الثاني لما سلم
المقر به الى الاول بقضاء القاضي وخالفه اى قال محمد يضمن قيد بقوله بقضاء لانه لو سلمه اليه بغير قضاء يضمن للثاني اتفاقا وفي الحقائق الخلاف
في الاقرار المقيد بالوديعة والعارية اما في الاقرار المطلق بان قال هذا لفلان بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثاني اتفاقا
وفي الاقرار المقيد بالغصب بان قال غصبته من فلان يضمن فيه للثاني اتفاقا دفع بقضاء او بغير قضاء لما اقر الثاني لان الثاني كان متلفا

حتى يدفعه الى الاخر فيضمن ولابي يوسف انه لما اقر بالوديعة للثاني كان مأذونا في القبض وهو منعه الاول كان بامر القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن
او لفلان والا لآخر يعني ان قال لزيد علي الف والا لبكر يبطل اي ابو يوسف هذا الاقرار لان مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك ولا يلزم كليهما
شيء وعند محمد يلزم المال للاول ولا شيء للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتأكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلي حجة يريد به
تأكيدا للشرط لا التشكيك بين وجوده ووجوب الحجة ولو قال لفلان علي مائة درهم والا لفلان علي دينار فعلى هذا الخلاف
لو قال لفلان علي مائة درهم والا ولفلان علي دينار لزمه الدراهم اتفاقا كذا في المحيط ومن قال لفلان علي او قبلي فقد اقر بدين لان
كلمة علي يستعمل للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح الباء يستعمل في الضمان او عندي اي من قال له عندي الف ونحوه مما يستعمل في
الامانة كلفظ في بيتي او معي فبامانة اي فقد اقر بكونها امانة ولو قال لي عليك الف فقال المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتها
فهو اقرار بها لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف اي اتزنها باعتبار الدراهم وكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون
اقرارا لانه لا تأكيد يحتمل ان يكون مصروفا الى الالف والى غيره فلا يكون اقرارا بالشك وفي الخلاصة اذا تقاضاه قائلا فقال اتزنها على وجه السخرية
لا يكون اقرارا وطلب التأجيل ودعوى القضاء كل منهما يدل على سبق الوجوب لو قال لا تخبر فلانا اني اقر منها انها للبايع وكذا الاستيداع
ومن اقر بدين مؤجل فكذبه في التأجيل اي كذبه المقر له في كونه مؤجلا كان حالا اي الدين لانه اقر به وادعى حقا زائدا عليه وهو الاجل
ويستحلف المقر له على الاجل على نفيه لانه ينكر ما ادعاه المقر من حق الاجل وتعدد المشهد بضم الميم موضع الاشهاد والشاهدين
العدلين يعني اقر في مجلس بمال عند شاهدين واقر به في مجلس آخر عند شاهدين عدلين آخرين يلزم المالين عند ابي ح
تساوى المالان او تفاوتا وقالا عليه مال واحد والزماه بالاكثر اي باكثر المالين ان تفاوتا وهذا اذا لم يبين السبب فان بينه متحدا بان
قال في المرتين له علي مائة من ثمن هذا العبد يلزمه مال واحد اتفاقا وان بين في كل مرة سببا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا وقيد بتعدد المشهد
والشاهدين لانه اذا اتحد احدهما او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بالشاهدين لانه لو اشهد شاهدا في موضع على اقراره وشاهدا في
آخر في موضع يلزمه مال واحد اتفاقا لهما ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب والغلط واذا تساوى المالان يحمل على تأكيد جانب
الصدق واذا اختلفا يحمل على تدارك الغلط لكنه اذا ذكر اكثر المالين اولا لا يتم تداركه لثبوت التخفيف وهو قد يكرر تأكيد جانب
الصدق فيحمل الثاني على الاول وله ان الاقرارين مختلفان بالمجلس والاشهاد والظاهر ان الثاني غير الاول لان المال قد يجب دفعتا
بعد وقت ومن قال علي او على هذا الحمار يلزمه عليه ما اقر به عند ابي ح وقالا لا شيء عليه لانه تردد في الوجوب بادخال كلمة او ولا يجب عليه
شيء بالشك وله انه اضاف الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح فيثبت الوجوب فيما يصلح كالوصي بثلث ماله لحي وميت فانه للحي
وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه له في الوجوب فيلزمه بقوله علي نحو اذا قال له علي مائة في علمي يلزمه ما اقر به عند ابي ح وقالا لا يلزمه
شيء قيد بقوله في علمي لانه لو قال في ظني لا يلزمه شيء اتفاقا ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا لان قوله في علمي يذكر للتأكيد فصار كما لو قال
قد علمت ولهما ان هذه الكلمة تذكر للشك عرفا ولهذا لو قال الشاهد اشهد على هذا في علمي لا تقبل شهادته بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق
دون الشك والزمناه العين بقوله لفلان علي الف بل الفان لا بثلثة يعني قال زفر يلزمه ثلثة آلاف لانه اقر بالف فيصح ثم رجع عنه بلفظ
بل لانه يذكر للاعراض عما قبله فاقر بالفين فصح اقراره الثاني فبطل رجوعه عن الاول كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين فيلزمه ثلث
آلاف ولنا ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيذكر لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله كما يقال سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق
لانه انشاء لا يرتفع الطلاق بعد وقوعه بخلاف ما قال له علي مائة درهم بل الف دينار حيث يلزمه كلا المالين لان المذكور ثانيا لم يتضمن
الاول فلم يمكن حمله على الجنس اي باعادة الاول والزيادة عليه وبطل اي الزمنا المقر كل الالف بقوله غصبناه الفا اي غصبنا من فلان
الف درهم وكنا عشرة والطالب والحال ان المغصوب منه يعينهم اي يعين انه غاصب الالف هو وحده لا بالعشر يعني قال زفر يلزمه عشر الف وعلى
هذا لو قال اودعنا لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته كما اذا قال غصبناه كلنا ولنا ان هذا الضمير يستعمل في الواحد كما

قال

قال الله تع انا ارسلنا فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر بفعل نفسه دون غيره فيكون اقرارا على نفسه ويكون قوله كنا عشرة رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله
غصبناه كلنا لانه لا يستعمل في الواحد ولو قال اوصى ابي لزيد بالثلث اي بثلث ماله بل لعمرو بل لبكر احد من الاخيرين يعني يكون الثلث
لزيد وليس للاخيرين شيء لا الوارث بالنصب يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للابن شيء لان اقراره للاول صح ولم يصح رجوعه عنه بكلمة بل
وصح اقراره للثاني والثالث ايضا فاستحقا الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين ولنا ان الوصية انما تنفذ من الثلث ولما اقر به للاول انحصر ولم يصح
اقراره للثاني والثالث لانه لا حق له فيه وقد بطل بخلاف الدين لانه مقدم على الوصية ونفاذه من جميع التركة ويلزم الوارث الحي
بما عند ثبوته بدين على مورثه مع جحد الباقين من الورثة بثبوت الدين عليه بكله اي يلزمه بكل الدين لا بنصيبه اي قال ح يلزمه قدر حصته
من الدين لانه اقر به في كل التركة ودين بعضها فعليه ان يؤدي منه ما يصيبه من التركة ان كان نصيبه نصفا يؤدي نصف الدين وان كان ثلثا
فثلثه ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم على الارث فانه يقضي جميع الدين مما في يده لا يكون له شيء من الميراث فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في يده
وافيا به ولو اقر بتمر اي بغصب تمر في قوصرة وهي بتشديد الراء وعاء التمر يتخذ من قصب وفي المغرب انما تسمى بها ما دام فيه تمر والا فهي زنبيل
او بغصب ثوب في منديل لزماه اي لزمه الظرف والمظروف لانه اقر بغصب شيء موصوف بالظرفية واذا لم يصح كما اذا قال غصبت درهما في
درهم لم يلزمه الثاني بحاله وما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع منها او دابة في اصطبل لزمته خاصة لان الاصطبل
عقار لا يتحقق فيها الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيهما فلزماه جميعا كذا في التبيين اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او دابة
في اصطبل الزمه بها وحدها دابة خاصة وان ادعى انه خالف اصله ووافقهما في هذه المسألة فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله
او ثوب في عشرة يعني لو اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب يلزمه اي ابو يوسف الثوب وحده لان الثوب الواحد لا يصان في عشرة اثواب عادة
فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت كرا في حمار له باحد عشر يعني عند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء للثوب النفيس فصار
كطعام في جوالق وفي التبيين ما قاله منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع ان مثله ممنوع عرفا ولو
قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا لان الحقائق قد يجعل في ثوب نفيس مع يعني لو قال له علي خمسة في خمسة وعنى به مع خمسة لزمه عشرة لان في
يجيء بمعنى مع كما قال الله تع فادخلي في عبادي اي معهم وان اراد بها ما قاله الحساب الزمناه بخمسة لا بخمسة وعشرين اي قال زفر يلزمه خمسة وعشرون
لانه هو الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر به خمسة موزونة والخمسة اذا ضربت يكثر اجزاؤها لا عينها بكثرة وتبلغ خمسة وعشرون
او من درهم الى عشرة يعني لو قال له علي من درهم الى عشرة فهي اي ما لزمه من الدراهم تسعة عند ابي ح لان آخر العشرة غاية والغاية قد
تدخل وقد لا تدخل فلا يثبت بالشك وقالا عشرة لان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا فلا يسقط جزء مما اشتملت عليه او بخاتم اي لو اقر
بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل اي لو اقر بسيف فيلزمه النصل وهو حديدته والجفن وهو غمده والحمائل وهو جمع حمالة
بكسر الحاء وهي علاقته او بحجلة وهي بالتحريك بيت العروس يزين بالثياب والستور فالعيدان اي فيلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة
لان اسم كل من هذه الاشياء مشتمل على اجزائه المذكورة او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها صحيحا بان اوصى رجل بالحمل لآخر ومات فاقر وارثه
بان هذا الحمل لفلان او للحمل بان قال لحمل فلانة علي الف درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية بان قال اوصى له فلان ومات والارث بان قال
فورث الحمل من ابيه الف درهم فاستهلكتها صح اقراره ولزمه المال ثم ان ولدت الحمل في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار يكون المال له وان ولدت ميتا
يرد المال على ورثة الموصي او المورث وان جاءت بولدين فيقع الوصية بينهما على السوية كذا في المحيط وان بين سببا فاسدا كما اذا
قال اقرضني حمل فلانة لا يصح فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه الصورة لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت هذا ليس برجوع
بل بيان سبب محتمل لاحتمال ان اخلاس او لياته اقرضه منه فظن انه صحيح فاضافه الى الحمل مجازا وان ابهم اي لم يبين سببا يبطل اي ابو يوسف اقراره
لان بجواز وجهين الوصية والارث والفساد وجوها واجاز محمد لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلامه

فصل

في الاستثناء وما في معناه اذا استثنى مما اقر به الاكثر او الاقل متصلا باقراره صح استثناؤه ولزمه الباقي

من المستثنى لان الاستثناء البعض من الكل قل او كثر صحيح فيعتبر ان اتصل بالاقرار لانه بيان تغيير ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقراره بعد
صحته وذا لا يجوز فان استثنى الكل كما اذا قال له علي قفيز بر الا قفيز بر بطل الاستثناء وان وقع موصولا لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون
رجوعا عن اقراره وذا غير جائز وفي زيادات صاحب الهداية ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان
بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء وكما لو قال نسائي طوالق الا سنة الا اربع
صح الاستثناء ولا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح ولو قال ان شاء الله متصلا باقراره بطل الاقرار وكذا الحكم
في كل اقرار علق بشرط نحو له علي الف ان دخلت الدار لان الالف من حكم المنجز لا من حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود
في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه يمين وله حكم في الحال وهو الحمل او المنع فاذا بقيا فيقع عند مجيء
الشرط كذا في الغاية ولو قال له علي مائة درهم اذا مت او جاء راس الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له الاجل يكون المال
حالا ولو كتب لفظ ان شاء الله في اخر الصك اي في اخر الكتاب الذي كتب فيه اقر فلان ان لفلان عليه كذا درهما موجلا الى سنة
وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله ومعنى اخراج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ذلك وهو وكيل فيه فكله
اي كل الصك بط عنده اي ح لان ما في الصك متصل بعضه ببعض فصار كشيء واحد فينصرف الاستثناء الى الكل فيبطل اقراره وقالوا لو ترك
فرجة في الصك لا يلحق الاستثناء بالكل فيصير كالفصل بالسكوت في النطق كذا في المصفى واعاده اي صرف لفظ ان شاء الله الى ما يليه
من الكلام لان الاصل في الكلام الاستبداد وظاهر انه لم يرد به الالحاق بالكل لان الصك يكتب للاستيثاق فينصرف الى ما يليه فان قلت ما
فايدة هذا الكلام في الصك قلت بيان ان المقر اي لمن يوكله المقر له بالخصومة معه في قدر الدين او اجله فان التوكيل بغير رضا الخصم غير جائز
عند ابي ح وان اصح الرضاء بتوكيل مجهول لانه نفس اسقاط حقه في دفع الوكيل كما جاز اسقاط الفصل مع الجهالة وابطل م الاستثناء في قفيز
و دينار من دراهم كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا قفيزا او دينارا لان الدراهم لم يتناول المستثنى فلم يصح اخراجه كما لم يصح استثناء الكتاب
وصححاه بالقيمة اي جعلاه قدر قيمة المستثنى خارجا مما قبله وان كان ما وراه تصحيحا للكلام فيما اذا كان المستثنى من المثليات والعدديات
المتقاربة لانها تجانس المستثنى منه معنى صلاحيته وثبوتها في الذمة بخلاف الثياب فانها لا تثبت في الذمة فلم يجانسها صورة ومعنى فبطل
وبطل الاستثناء وثوب من الدراهم لانه كلام مبهم غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وقال ع يصح باعتبار انه يجانس المستثنى منه
في المالية ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثناء اي استثناء كر وقفيز بط عند ابي ح واجازاه في القفيز
فيبطل ان الاستثناء في الكر بط اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل اقول على هذا لو قال كالاستثناء قفيز بط لكان اخصر ولم يحتج الى تاويل
قولهما الكر اسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف قيد بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة
يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل لهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء لغو فصار
كما لو قال لفلان علي الف يا فلان الا مائة ولم انه فاصل لان الكلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيليق بالاقرار
ويصح الاقرار بالعرصة واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان العرصة اسم للبقعة الواسعة بين الدور بلا بناء قيد
بالعرصة لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي يبطل الاستثناء لان الارض اصل والبناء تبع فيكون الاقرار
بالاصل اقرارا بالتبع ولهذا لو قال بناء هذه الدار لزيد وارضها لعمرو فيكون كلاهما لزيد لان البناء لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يحتج في
ملكه باقراره لعمرو ويبطل استثناء البناء من الدار كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان البناء تابع للدار ووصف لها اذ الاصل
فيها ارضها والبناء للقرار عليها ولهذا يقال دار معمورة وغير معمورة فيدخل البناء في اقراره بالدار فلا يصح استثناؤه والطوق في الجارية
والفص في الخاتم والنخل في البستان نظير البناء في الدار ولو قال له علي الف من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان عينه اي ان ذكر عبدا
بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه سلم العبد الى المقر له ونسلم اي اخذ العبد منه اتفاقا لان ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت

عيانا قيد بتصديقه لانه ان كذبه في شرائه المعين وقال هذا لي ما بعتكه لا يلزم المقر شيء او قال هذا لك وانما بعتك عبدا غيره لزم المال على المقر سلم
العبد له باقرار ذي اليد ولا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال وان قال هذا اي بعتك غيره يتحالفان لان كلا منهما
مدع ومنكر واذا تحالفا بطل المال والا اي ان لم يعين عبدا ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض مطلقا
وصل كلامه او فصل عند ابي ح وصدقاه ان وصل ولم يلزمه شيء اقول لا يصدق منه تجهيل فلا يدل على الخلاف وعن المص اراده وقوله
غير فعلي هكذا كان المناسب لا يجاز كلامه ان يقول فهو لا يصدق ولم يحتج الى قوله فعليه الالف لانه اذا لم يصدق في قوله لم اقبضه يعلم لزوم
الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يلزمه ان وصل ولم يحتج الى قوله ولا يصدق لان الالف اذا لزم عليه يعرف انه غير مصدق في عدم
قبض قيد وضع المسئلة فيما سبق باقراره وجوب الثمن لانه اذا لم يقر به وقال اشتريت مبيعا من فلان الا اني لم اقبضه كان القول قوله اتفاقا
لانه اقر بوجود الشراء وهو لا يوجب الثمن لاحتمال ان يشتري بشرط الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض لهما ان المال لزمه في الحال باقراره وهو قوله
لم اقبضه بيان مغير لكلامه فيصح موصولا لا مفصولا وله ان الثمن في الغير المعين لا يجب عليه الا بعد قبض المبيع لان البايع متى اتى بعبد فللمشتري
ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه المال فكان اقراره بلزوم المال في غير المعين اقرارا بالقبض وانكاره القبض يكون رجوعا عنه فلا يصح مطلقا او
من ثمن خمر لغا وعليه الالف يعني اذا قال علي الف من ثمن خمر يلزمه الالف عند ابي ح ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه لا يجب على المسلم فيكون
رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو بيان مغير فيقبل اذا وصل لم يذكر
المص قولهما لانه علم مما سبق ان عدم لزوم الالف ليس على الاطلاق بل اذا وصل او من ثمن متاع يعني لو قال له علي الف من ثمن متاع
او قرض وهي زيوف وهي ما يرده بيت المال ولكنها تروج بين التجار او نبهرجة وهي التي يرده التجار ولا ينفقها غيرهم او ستوقة
وهي التي يكون اثنان منها فضة وواحد نحاسا وقيل لفظ معرب سه تا او رصاص او قال الا انها زيوف او نبهرجة او نحوهما وقال المقر له
هي جياد فالجياد لازمة عند ابي ح وصل او فصل وصدقاه ان وصل قيد بقوله من ثمن متاع لانه لو قال من غصب او وديعة وهي زيوف
او نبهرجة صدق وان فصل اتفاقا ولو قال وهي ستوقة او رصاص لا يصدق اذا فصل اتفاقا وان لم يذكر السبب وقال له علي الف
درهم زيوف فقيل يصدق اتفاقا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد كاستحقاق الجودة كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابي ح لان مطلق
الاقرار ينصرف الى العقود اذ هي مشروعة لا الى الاستهلاك او الغصب المحرم لهما ان الدراهم عند اطلاقها ينصرف الى الجياد لوقوع التعامل
بها ويكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن مطلق الدراهم يتناول الزيوف واخواتها لانها معيبة فدعواه يكون
رجوعا عن مقتضى ما اقر به فلا يصدق وان وصل او بغصب ثوب وجاء بمعيب كان القول له لانه هو القابض والغصب لا يقتضي
سلامة المغصوب ويلزم اي يؤنس ما اقر به بقوله دفع فلان الي الفا لم اقبض متصلا اي حال اتصال قوله لم اقبض بما قبله وخالف م
لان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل في التخلية فيصدق في قوله لم اقبض كما يصدق فيما اذا قال اقرضني او اعطاني او اودعني فلم
اقبض فلان بين ان الدفع فعل يتم بالقبض والقابض فيكون قوله لم اقبض رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف الاقراض واخواته لانها لا تقتضي
القبض ولو اقر له بزيوف اي بمائة زيوف فقال المقر له بل هي جياد او بالف من ثمن عبد فقال المقر له بل من ثمن جارية او قرض او لك
اي قال المقر لك علي الف فقال المقر له بل لفلان حكمنا باقراره لا بسبطلانه يعني قال زفر يبطل اقراره بتكذيب المقر له ولنا ان التكذيب حصل في
الوصف ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل وهو صورة تكذيب المقر له ان الالف لي فاخذها ويدفعها الى فلان ولو قال هو لك ابتعته
منك متصلا فقوله ابتعته ما قبله وبرهن اي اقام البينة على شرائه منه قبل ما اي قبلنا برهانه وقضينا به وقال زفر لا تقبل لانه اقر
له بالملك في الحال ثم ادعى الشراء منه قبله وهو تناقض ولنا ان الكلام يتوقف على اخره اذا كان فيه ما يغير اوله ويحمل قوله هو لك على انه كان
لك ثم صار لي بالبيع الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق فيه الا بالبينة

فصل

ولو ادعى التركة دينا اي قال من التركة لي لان لي
دينا على مورثك واخر وصية اي ادعى اخر ان من التركة لي وصية عند مورثك فصدقهما الوارث فهما يقتسمانها عنده ابي ح فتكون التركة

بينهما نصفين ورجحا الوديعة اى قالا صاحب الوديعة احق بالتركة لان حقه ثبت في عينها والدين ثبت في ذمة الميت ثم ينتقل الى تركته فيكون
صاحب الوديعة احق كما لو كان المورث حيا وصدقهما وله ان ذمة الميت خربت فتعلق الدين والوديعة الى التركة باقرار الوارث فيقسمان
بخلاف المورث حيا لانه له ذمة ولو ترك عبدا قيمته الف يدعي اعتاقا اى يقول العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة واخر يدعي قرضا
للتركة اى يدعي رجل آخر بان له على مورثه الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عنده ح والعبد يسعى في قيمته فيصرف في الدين واسقطا
اى الدين واطلقا اى الاعتاق يعني قالا يعتق العبد ولا يسعى ولا شيء لصاحب الدين لان العتق والدين ظهرا باقرار الوارث فصارا كما
لو وجدا معا في الصحة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان المولى مديونا وله ان الاقرار بالدين يعتبر في المرض من جميع المال
والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فالاقوى يدفع الادنى الا ان العتق لما لم يحتمل الدفع صورة دفع معنى بايجاب السعاية او قال سكنته
داري ثم اخذتها او وضعت ثوبي عنده ثم اخذته منه فانكر المقر له ذلك فقال بل هما اى الدار والثوب لي فالقول للمقر عنده ح وقالا له اى القول
للمقر له وفي النهاية هذا اذا كان الدار والثوب غير معروفة له فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه مقرا مع انه يدعي الملك والمقر من يدعي
على نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد عنده وبالملك عندهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والاعارة كما اذا قال خاط ثوبي فلان بنصف درهم ثم اخذته منه
او اعرته اياه ثم قبضته فقال فلان الثوب لي لهما انه اقر بالملك له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق وفلان ينكره والقول قول المنكر
كما لو قال له هذه الالف كانت وديعة عندك فاخذتها فقال فلان بل غصبتها وله ان المقر اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول له في
كيفيتها واما في مسئلة الوديعة فلم يقر باثبات اليد بل قال كانت وديعة لي وقد تثبت الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقتها
في داره حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف قال المص في شرحه والاشارة الى الاجارة والاعارة من الزوائد واقول هو مسلم في الاجارة
لانها غير مذكورة في المنظومة وتم في الاعارة لانه ذكرها بعده كرحله اسكنته ومكذا كل العواري بجملة ولو تواضعا اى اتفقا سرا
على البيع تلجئة وهي العقد الذي يلجأ الانسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه صورته في البيع ان يقول الرجل لغيره ابيع داري منك
بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ويشهد على ذلك وهي نوع من الهزل ثم اطلقاه اى قال البايع في مجلس العقد بعتكه بكذا وقبل الآخر
واختلفا في البناء والابتداء اى قال احدهما بنينا على تلك التلجئة وقال الآخر ابتدأنا البيع فالقول لمدعي الجواز عنده ح لانهما اختلفا
في صحة البيع وفساده والظاهر يشهد لمدعي الصحة لان العاقل لا يرتكب المحرم وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة لان المواضعة تثبت باتفاقهما
وكان الحكم لها ظاهرا ما لم يتفقا على الابتداء والاعراض عنها قيد بالاختلاف فيهما لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح العقد اتفاقا ولو اتفقا على البناء
يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض لان الرضا بحكم العقد وهو الملك كان موجودا في سائر البيوع الفاسدة ولم يوجد
في التلجئة لانها هزل اقول لقائل ان يقول هنا صورة اخرى وهي ان يتفقا على انه لم يحضرهما شيء من البناء والابتداء فالعقد فيها جائز عنده
خلافا لهما فاذا كان غرض المص بيان الخلاف في صورة اختلافهما فقط كان يكفي ان يقول اختلفا في البناء والابتداء فالعقد جائز ولم يحتج الى
ارداف قولهما الا في طرف النفي واذا كان غرضه بيان الخلاف في الصورتين من الصور الاربع كان ينبغي ان يبين مذهبه في الصورة التي لم يحضرهما
شيء كما بين مذهبهما بقوله وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة ويمكن ان يتكلف في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في الصورتين لكن حكم تلك
الصورة كان معلوما من عبارته لان ترجيح الامام مدعي الصحة في صورة الاختلاف يدل على ان الصحة اصل عنده في كل عقد اذ هو الظاهر والمواضعة
تنفسخ به ما لم يتفقا على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى تصريح تلك الصورة واكتفى بارداف قولهما نعم لو قال او اختلفا في البناء والابتداء
او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جائز كان اظهر واجمل واختصر وعلى الالف اى لو تواضعا على البيع بالف سرا وتبايعا جهرا
عقد بهما اى بالفين في العلانية وتصادقا على الالف الاخرى هزل فالثمن هما اى الالفان عنده ح وقالا هي اى الالف قيد بان يكون التواضع في
قدر الثمن لانه لو كان في جنسه كما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار على ان يكون الثمن حقيقة درهم فالثمن هو الدينار اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور في العقد
والدراهم غير مذكورة فيه فلكن قيل لهما ان الالف الزائد هزل فلا تعتبر كما في النكاح اذا تواضعا سرا على ان يكون المهر الفا وعقدا على الفين جهرا فالزائد

غير لازمة اتفاقا وله ان الثمن مقصود في البيع حتى لا يصح بدونه والثمن المذكور الفان فيتعلق البيع بهما بخلاف النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه
ومع جهالته فلم يجب بالهزل اذ لو وجب لزم جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبي في يد رجل انه ابن رجل آخر وامه ام ولد له فصدقه اى
اى الرجل ذلك الصبي وادعى اباه ذو اليد وقال بل انت عبدي وامك امتي فهما اى الصبي وامه ام ولد للذي اليد عنده ح وجعل القول للصبي
لانه ادعى انه انعلق حرا والاصل في بني آدم الحرية فلم يكن مقرا بالرق وله انه اقر بالرق حيث اقر برق امه لان الولد يتبع الام في الرقية ودعواه
انه حر بعد اقراره بكونه عبدا ممحو به تعارضه بكونها ذو اليد فيكون القول له ويجعلها اى ابو يوسف القول لامة في يد رجل لو ادعت امومية ولد
او كونها مدبرة او معتقة فصدقها فلان ولدها وادعاه ذو اليد فقال بل انت امتي وقالا القول الذي اليد لانها ادعت العتاق او شعبة من شعبه فصارت
كما لو ادعت حرية الاصل فيكون القول لها ولهما انها في يدي ذي اليد حقيقة فتصدقت ان تخرج نفسها من يده وتثبت كسبها لغيره فلا تصدق لان
الاصل ان يكون الاملاك في يد الملاك ولو اقرت بنكاح رجل فماتت فصدقها هو اى اقرارها باطل عنده ح وقالا جايز فيدان باقرار لان المقر لو كان
رجلا فصدقته بعد موته صح اقراره اتفاقا فلها الميراث والمهر قيد بتصديق الزوج بعد موتها لانه لو صدقها في حال حيوتها يثبت النكاح اتفاقا
لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت كما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى يجوز له ان يتزوج باختها
فيبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيل الخلاف في العكس اى في عكس هذه الصورة وهو ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته في العدة يبطل
اقراره عنده ح وقالا يجوز فيجب لها المهر لان المرأة محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح ببقائها ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هي لفوات
المحل ولهذا لا يحل له غسلها وله ان المقر به هو النكاح وثبوته بعد موته محال فلا يتصور اتفاقا وبهذا ظهر ان الحق هذا النقل ولهذا قال على الاصح
او كان في يده اى في يد الزوج مال فقال لآخر ماتت اختك زوجتي وهذا ميراثها بيني وبينك فنفى الآخر زوجيتها يحكم ابو يوسف بقسمته بينهما لان
المال في يده ولم يقر للاخ الا بالنصف والاخ يدعي الزيادة على النصف وذو اليد ينكر وقالا هو للاخ لان الاخوة ثبتت بتصادقهما والزوجية لم
تثبت فيستحق الاخ الكل لا الزوج الا ان تثبت للزوج بالبينة فانتفاء الاخ هو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او من الالف مضاربة زيد
يعني لو اقر بان هذه الالف التي في يده دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اى بل هي مضاربة عمرو وادعى كل منهما انه دفعها اليه مضاربة
بالنصف ثم ربح المضارب الفا يجعل ابو يوسف المال كله ونصف الربح لزيد ويغرم ابو يوسف لعمرو الفا لانه لما اقر المال لزيد نفذ فظهر المضاربة
بينهما واقراره بعده لعمرو لم يصح في عين المال وكان اقرارا على نفسه بالضمان لا غير اى لا شيء لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب في حق
عمرو وقضيا اى ثم المضارب كلا منهما الفا فيبقى ما في يده له لانه اقر المال لزيد وقبل خلافه بتصديق المقر له اقر لعمرو وكان متلفا باقراره
كلا منهما الفا والزمه بالتصدق بالربح لتوهم انه حصل له من ملكه وجعلنا القول للمضارب اقال بالعين وقال هما اصل في الربح وقال من الفقال
بل هما راس المال ولا ربح للاول اى الدراهم اى قال رب المال ان العامل في المال الاول ثم المضارب يدعي لنفسه من المال شيئا وهو نصيبه من الربح
ورب المال ينكره ولنا ان رب المال يدعي ان المقبوض منه الفان من جهة العامل والمضارب ينكره ولو قال هذا المال لي وهذا اخي ميراثه فقال الاخ المشار
اليه انا ابنه اى ابن الميت وهو لك اى لست ابنه والمال كله لي فقسمناه بينهما نصفين ولا ينحو به المقر له اى قال زفر المال كله للمقر له لان
بنوة المقر له ثبتت بتصادقهما ولم يثبت بنوة ذي اليد ونسبه الى هذا اقرار بالنسب على الغير فلا يصح لكنه صحيح في حق المال فيتنصف
بينهما لاستوائهما في الاستحقاق فان قلت قال ابو ح ره في المسئلة السابقة وهي قوله لاخ ماتت اختك زوجتي وهذا ميراث
بيني وبينك ان الاخ يستحق كل المال وقال الاخ هذه المسئلة ان الاخ يستحق النصف فما الفرق بينهما قلت الفرق انه اقر في المسئلة السابقة
بسبب اصله وادعى لنفسه سببا طاريا فلا يصدق الا ببينة او تصديق فيستحق وكل في هذه المسئلة كلاهما في النسب فهما سواء
ولو اقر حربي اسلم باخذ مال من مسلم او ذمي قبل الاسلام اى الاسلام المقر او باتلاف خمر كافر بعده اى بعد اسلام المقر له او مسلم اى لو اقر مسلم
بمال حربي اى باخذ ماله في الحرب اى في دار الحرب او بقطع اى لو اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق وكذبوه في الاسناد اى في اسناد
الافعال الى ما ذكر من الزمان بان قال اخذت مالي بعد اسلامك وقال آخر اتلفت خمري قبل اسلامي وقال آخر اخذت مالي بعد اسلامي

وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتي ثم بعدم الضمان في الكل اي في كل هذه الاقارير المذكورة وقالا يضمن لانه اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فلا يواخذ به كما لو اقر بالقذف مسندا الى حالة الصبا وله انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع واسنده الى حالة لا تنافيها بالكلية لان اتلاف مال الحربي يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستامنا واودع ماله عند مسلم وعاد فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا ولا كذلك حالة الصبا لانه منافية للاقرار قيد بالضمان لان ما اخذه لو كان قايما في يد المقر يومر بالرد الى المقر له اتفاقا لانه اقر انه ماله ويدعي تملكه عليه وهو منكر فالقول للمنكر وقيد بقطع يد معتقه لان العبد بعد العتق لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا وقال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا فالقول قول العبد او احد الشريكين اي لو اقر احدهما في دار ببيت معين فيها لاخر قدرا اي والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع فانكره شريكه فطلب المقر له القسمة ليستوفي حقه من نصيب المقر اقتسماه والبيت مع شريكه اي والحال ان البيت وقع في نصيب الشريك جعل له سهمان من عشرة من نصيبه يعني جعل ثم نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر وهما سهمان من احد عشر يعني جعل نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر قيد بقوله والبيت مع شريكه لان البيت لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا لانه اقر بالبيت وهو عشر من جميع الدار اقراره ينصرف الى ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان اقر بما لا يملك يومر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة اذرع وهي حتى ارتفعت من مائة يبقى تسعون فيؤخذ من كل خمسة سهما وكان اقراره بسهمين ولي تسعة ولشريكي تسعة فاذا كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب المقر له على ما اقر به من انه له سهمين واما وضع الدار لان الخلاف في شئ يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها بان اقر ببيت معين من الحمام والمسألة بحالها يلزم نصف قيمته لان القسمة مهنا غير ممكن والاقرار بعين تعذر تسليمه اوقر ببدله وهي القيمة وكذلك لو اقر بجذع في الدار قيمته عن الحقائق ولو ترك ميت ثلث بنين وثلثة الاف درهم واقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعى بيت اي ادعى رجل ان له على ابيهم ثلثة الاف درهم فصدقه الاكبر فيها اي في ثلثة الالف والاوسط اي صدقه الاوسط في الالفين والاصغر في الالف وهو الاكبر الفا والاصغر ثلثها اي ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر مقر انه لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق وياخذ ابو يوسف الاوسط بخمسة اسداسها اي يدفع خمسة اسداس الالف لا كلها اما انه لا يدفع كل الالف لان الاوسط يزعم ان دعوى المدعي في الالفين حق وفي الالف بغير حق فلما اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق فبقي من دعواه الف وثلث والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق فقط فبقي من دعواه ثلثا الالف فقد تصادق الاوسط والاصغر على بقاء ثلثي الالف فيوخذ من كل منهما نصفهما اتفاقا عليه وذلك ثلث الالف بقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف وذهب ذلك فلما ان ياخذ ولابي يوسف ان الكل اتفقوا على الف واحد فيلزم كل واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فلزم كل واحد منهما نصفه فبقي في يد الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فلما اخذ الاكبر بالف اخرى اخذها في يده وهو سدس الالف او اكبر اخوين اي لو اقر اكبر هما بشركة زيد بان قال زيد مشترك معنا في هذه الدار اثلاثا والاصغر بعمرو ايضا اي اقر الاصغر بان عمرا او زيدا مشترك معنا في هذه الدار بالقاطع حكم ابو يوسف لزيد بربع سهم الاصغر اي ياخذه وحكم محمد اي ياخذ خمس ما في يد الاصغر ثم يحكم الاكبر نصفين يعني يضم زيد ما اخذه من الربع او الخمس الى ما في يد الاكبر ويقسمه نصفين اتفاقا ويحكم الاصغر ما بقي في يد عمرو نصفين والقولان روايتان عن ابي حنيفة لابي يوسف ان الاصغر اقر ان الدار بين اربعة انفس زيد وابيهم ولو كان كل الدار في يده فدفع اليه ربعها فاذا كان نصفها في يده دفع اليه ربعه فيجعل جميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير خمسة وبقي ما في يد الاصغر ثلثة وكل منهما لا يستقيم على اثنين فيضرب اثنان في كل الدار التي هي ثمانية فيصير ستة عشر فلكل من الاخوين ثمانية فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر وهو سهمان فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة خمسة للاكبر وخمسة لزيد ويبقى في يد الاصغر ستة ثلثة للاصغر وثلثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر يقول لزيد لو كذبني الاكبر فيكون كان مما في يدي ثلثهم ولي سهم ولعمرو سهم فلما صدقني الاكبر فيكون خاصة فقد دفع نصف مؤنتك عني فبقي لي سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر

الدارم

فيضعف فيصير خمسة فمجموع يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فياخذ سهما من الاصغر ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير ستة لكل منهما ثلثة ويبقى في يد الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو

فصل في اقرار المريض

اذا اقر مريض بديون في مرض موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة كالشراء ونحوه قدم دين الصحة ومعلوم السبب في القضاء على الدين المقر به في المرض والخلاصة لو اقر في المرض باستيفاء بعض ديون الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين اعانه في المرض لا يصح كما لو عليه دين الصحة ولا يستوي وقال الشافعي الدين المقر به في المرض وغيره سواء لان اقرار صادر من اهله فيكون حجة كما في الصحة بل مرضه ادعى الى رجحان صدقه ولنا ان حقوق غرماء الصحة تعلقت بماله في اول مرضه للعجز عن الاكتساب فلا ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ في حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا يمنع من جميع ماله وكان القياس ان لا ينفذ الا في الثلث لان حقوق الورثة تعلق بالتلثين لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه معاين فصار كالدين الثابت بالبينة فان فضل شئ من اداء دين الصحة صرف فيما اقر به من دين المرض لان الدين مقدم على الارث ويبطل اقراره اي اقرار المريض بدين او عين لوارث اي لوارثه الا ان يصدقه الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوا زال المانع وقال الشافعي يصح اقراره لوارث كما صح لاجنبي ولنا قول ابن عمر رضي الله عنه اقرار المريض بغير وارث جائز وان احاط بماله وان اقر لوارث فهو غير جائز الا ان يصدقه الورثة ويصح اقراره للاجنبي وان استغرق المال كما سبق من قول ابن عمر رضي الله عنه ولو اقر بنسبة غلام ممكن منه اي من المقر بان يولد مثله لمثله مجهول اي ليس لذلك الغلام نسب معروف فصدقه الغلام الذي يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى تصديقه لحق اي ثبت نسبه منه وشارك الورثة في الميراث ان لم يكن فيه مانع عن الارث لان النسب من الحوايج الاصلية وهو غير متهم لان اقراره بالمال لانه يجوز ان يثبت نسبه ولا يرثه قيد بقوله ممكن لانه لو لم يمكن يكون مكذبا ظاهرا وقيد بمجهول لانه لو كان معروف النسب لا يثبت من المقر لثبوته من غيره او لاجنبي اي لو اقر المريض بمال لاجنبي ثم ادعى انه ابنه وصدقه الاجنبي يثبت نسبه منه ويبطل اقراره له لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب يثبت من وقت العلوق وكذا الحكم لو تزوجها بعد يعني لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها فانه لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لانه طرأ على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية تثبت مقتصرة على زمانها لا مستندة كالبنوة فتبين انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت والزوجية قائمة عنده والهبة في المرض كالوصية اعلم ان الضابط في هذا المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كالمسئلة السابقة وان كان بالسبب فمختلف فيه كهذه المسئلة وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه ثم ولد له ابن يصح اقراره وان كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا والى رجلا فاقر به ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم في الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا نفذ اقراره مداخلة صحتها في التبيين ولو طلقها اي المريض زوجته ثلثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه اي مما اقر به ومن ميراثها لقيام التهمة ببقاء العدة وعلى انتفاء الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها فيثبت الاقل لانها لا تهمة في هذا اطلقها بسؤالها لانها لا ترث فيبقى متهما في ذلك اما اذا طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار او لوارث مع اجنبي اي لو اقر مريض لرجلين بالف واحدهما وارثه فكذبا في الشركة بان قال الاجنبي الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه وجب بسبب على حدة ونصفه للاجنبي بسبب على حدة قيد بالتكذيب لانهما ان صدقا المقر لهما بطل الاقرار في الكل اتفاقا اما اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي فيكون هو على الخلاف ايضا لكن التصحيح ان يقال لا يجوز الاقرار اتفاقا من مبسوط شيخ الاسلام صحيح اي جعل محمد اقراره صحيحا في الاجنبي حتى قال لها ان شركة الوارث للاجنبي كان مانعا من صحة اقراره لتضمنه الاقرار للوارث فلما ارتفع المانع بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي مع وارثه وهو الوارث ينفذ في حق الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار فيتعلق على وجه ثبوت الشركة غير جايز وعلى وجه عدم الشركة ايضا

لانه تسليط لما يقر به فلم يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء تصرف فيحتال في تصحيحه او ان من الالف لفلان اي لو اقر المريض بها وصى ايمانه اي والحال
انه لا مال له غير تلك الالف فكذبه الورثة بان قالوا اي ابو حنيفة الورثة ان يتصدقوا بالثلث اي بثلث الالف واعطاهم الكل اي قالا ثم كلها ميراثهم
قيد بتكذيب الورثة لانهم لو صدقوه تصدق كلها اتفاقا له ان قوله انها لفلان بمنزلة قوله ليست لي ولو قال ذلك لم يبطل الميراث فكذا هذا
ولابي حنيفة ان قوله انها لفلان ايصاء بالتصدق لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق تبرع فيصح في الثلث بخلاف قوله ليست لي لانه لا يقتضي
التصدق واقرت مزوجة مجهولة يعني اذا تزوج رجل امرأة مجهولة الرق فاقرت بانها امة فلان فصدقت اي صدقها فلان وكذبها زوجها
صح اقرارها على نفسها مع قيام النكاح اقول فسر المص في شرحه المجهولة بمجهولة النسب وكذا في الكافي شرح المنظومة ولم يبين كل منهما فائدة
التقييد واري فيه اشتباها لانا لو فرضنا المسألة انها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها فاقرت اي لجوز اقرارها ولو فسرنا بمجهولة الرق
لكان اظهر وصار احترازا عما اذا علم رقيتها فاقرت الاخر بكذا لا يصح اقرارها وجعل ابو حنيفة ولدها بعده اي بعد اقرارها لاكثر من ستة اشهر رقيقا
لان الشرع لما حكم برقيتها لزم منه كون ولدها رقا ولا عبرة فيه لانه ما كان بعد اقرارها يدل على رضاه برقية ولدها منها وخالفه اي جعل محمد
ولدها حرا لانه تزوجها على زعم حريتها او ولد منها فلا يصدق المزوجة في ابطال هذا الحق الثابت لزوجها كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها
اختيار نفسها لان النكاح لم ينعقد على انها رق قيد بقوله فصدقت لان فلانا لو كذبها لا يصح اقرارها اتفاقا وقيد بقوله وكذبها زوجها
لان الزوج لو صدقها يصح اقرارها اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الولد الذي عرف علوقه قبل الاقرار حر اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا يصدق
في حقه اقول لو قال لستة اشهر او اكثر لكان اولى لانه … اذا ولدت لستة اشهر بعد الاقرار واذا ولدت لاقل منها يكون الولد حرا
اتفاقا لان اقرارها لا ينفذ في حق غيره وهو الولد … كذا مذكور في الكافي ويصح اقرار المريض بالوالدين والولد والزوجة يعني اذا
اقر رجل بان هذا والدي او ولدي او هذه امرأتي … صح اقراره لكن في الزوجة يشترط ان لا يكون منكوحة الغير ومعتدته وان لا يكون
تحته اختها ولا اربع سواها والمولى يعني يصح اقراره بان هذا مولاه سواء ان يكون الاسفل او الاعلى اذا صدقوه قيد به لانهم في ولاية
على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم سواء وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا وانما صح هذا الاقرار لانعدام تحميل النسب على الغير
فيها واقرارها بالولد يعني اذا اقرت امرأة بالوالدين والولد والزوج يصح اذا صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقرة او بعده اتفاقا الا
في المرأة اذا اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها لم يصح عند ح خلافا لهما كما سبق الا بالولد يعني اذا اقرت بالولد لا يصح لان فيه
تحميل النسب على الغير … حتى يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة لان شهادتها
في هذا مقبولة وكذا لو ادعى انه ولده من امرأته لا يصدق في حقها الا بتصديقها كذا في التبيين … اي لا يصح الاقرار بانه اخوه
او عمه لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة انما يثبت بثبوت نسب المقر له من الاب والعمومة تثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر …
… ويرث المقر له لعدم وارث قريب او بعيد لان قوله وان لم يقبل في ثبوت النسب قبل في ماله اذ لا ولاية فيه او بعد موت ابيه يعني
لو اقر بعد موت ابيه باخ ثم … اي النسب من ابيه وقال … يثبت ويشاركه اي المقر له المقر في الارث بالاتفاق اما … فلثبوت النسب من ابيه
واما عندنا فلان المقر له ولاية على نفسه حتى يثبت النسب منه ولكن له ولاية على نفسه فيما في يده من المال فيصح اقراره في استحقاق غيره فيه اعلم
ان المفهوم من المنظومة … قال لا يثبت النسب ولا يشاركه في الارث لانه مبني على النسب قال المص في شرحه تركت هذا الخلاف
… النسب لان صاحب الوجيز قال فيما اذا اقر باخ … فهو اقرار النسب على الغير فلا يقبل الا من وارث مستغرق … وخلف
ابنا واحدا فاقر باخ يثبت نسبه وميراثه اقول … كان ينبغي ان … لان المسألة مذكورة في المتن على الاطلاق والمذكور في
الوجيز مقيد بان يكون له ابن واحد او احد ابنين باخ لاب يعني اذا اقر احد ابني ميت لرجل انه اخوه لاب وكذبه الاخر … للمقر نصف نصيبه
لانهما تساويا في استحقاق الارث … يعني قال … يعطيه المقر ثلث ما في يده لانه اقر ان المقر له يستحق ثلث تركة ابيه فيعطيه ثلث ما في يده
لعدم نفاذ اقراره على اخيه او باخت لاب يعني اذا اقر احدهما … انها اخته لابيه وانكره اخوه … اي فامروه بان يعطيها ثلث ما في يده من

تركة

تركة ابيه لانه اقر انها ابنة الميت وكان حقها في التركة مثل نصف حقه لا خمسه يعني قال … يعطيها خمس ما في يده لانه اقر باستحقاقها الخمس لكون ابيه
وبنتا … فيعطيها خمس ما في يده او ابن وبنت من ابنين وبنتين لاخ لاب يعني اذا كان لميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت
منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد الاخران فيخمس نصيبهما يعني فامر المقران بان يعطياه سهمين من خمسة مما في ايديهما لان في زعمهما
ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت مثل نصفه فلما لم ينفذ اقرارهما على الاخرين قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ
الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهمان وللمقرة سهم وهذه الخمسة مستقيمة عليهم فقدر النصف الاخر خمسة ايضا
لكنها لا تستقيم على المنكرين وهما ثلاثة في التقدير فيضرب ثلاثة في مجموع التركة وهو عشرة المبلغ ثلثين وكان لكل … عشرة بضرب في ثلاثة
وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلاثة يصير خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان فاذا ضربت في ثلاثة يكون ستة
وكان للمقر سهمان فاذا ضربت فيها يكون ستة وللمقرة سهم فبالضرب فيها يكون ثلاثة لا ربعه يعني قال … يعطيه المقران ربع ما في يدهما لان المقر له
على اقرارهما يستحق ربع التركة لانهما اقرا ان اباهم مات عن ثلاثة بنين وبنتين فيقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطى للمقر سهمان وللمقر
له سهم وللبنت سهم فلما انقسم نصيبهما على اربعة صار النصف الاخر اربعة ايضا لكن المكذبين ثلاثة تقديرا لان الابن يجعل كبنتين
والاربعة لا تستقيم عليهم فيضرب ثلاثة في ثمانية فيصير اربعة وعشرين اثنى عشر للمكذبين ثمانية للابن واربعة للبنت واثنى عشر للمقرين
مع المقر له ستة للمقر وثلاثة للبنت وثلاثة للمقر له

كتاب الاجارة

تعقد على منفعة يعني
الاجارة بيع منفعة مقصودة ولهذا شرط في صيغتها المضي كما في البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة والعقد انما يرد على
الموجود لكنه جاز بالسنة لقوله عم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه واجمع الامة عليه قيد بمنفعة لانه لو استاجر
شاة … معلومة ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار الظئر لان المستحق فعل الحضانة واللبن … كذا في المحيط وقيد
المنفعة بالمقصودة لانه لو استاجر دابة ليظن الناس انها له او … ليبسط ثوبه عليها لا يجوز لان تلك المنافع غير مقصودة منها وفي الخلاصة
لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لاجل بقائها لا يجوز ولو اشتراها … استاجر الارض لاجله يجوز معلوم قيدها لان جهالتها تفضي
الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا … بعين الكرباس لم يجز لكون محل العمل مجهولا … هذا عطف عليه
بيان الطريق كونها معلومة كاستيجار دار لسكنى شهر وانما ذكر المدة ليشمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة الا ان في الاوقاف لا تزاد
على ثلاث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها او بتسمية كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة او … كما اذا استاجر حمالا ليحمل له هذا الطعام
الى موضع كذا بعوض مال معلوم لان الاجرة كالثمن ولا تلحقها بالاعيان اي المنافع … ليست كاعيان المبيع في حكم الملك والقبض
عندنا وقال ش المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عقد تمليك يستدعي محلا يضاف العقد اليه ولو لم تجعل المنافع المعدومة كالاعيان
المقدرة التسليم لما صح هذا العقد ولنا ان العين كالدار … جعلت خلفا عن المنفعة في صحة اضافة العقد ولهذا لو اضاف الى العين جاز
ولو اضاف الى المنفعة لم يجز فاقيم السبب مقام المسبب كاقامة السفر مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد المنعقد ساعة فساعة
عند حدوث المنفعة فيملكها ويستحقها فلا تملك الاجرة بالعقد ذكر الفاء يدل على ان هذه المسألة وما عطف عليها مسائل الخلافية
متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند ش لانه جعل المنفعة كالعين فيكون الاجرة كالثمن وعندنا
لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا في رواية … يملك بنفس العقد فيكون بمنزلة الدين المؤجل بل يملكها باحد من الثلثة بل بالتعجيل
اي بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط او باشتراطه اي اشتراط التعجيل في العقد او استيفاء المنفعة لانه عقد معاوضة فاذا استوفى
المستاجر المنفعة يملك الموجر الاجر تحقيقا للتساوي واذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة وثمرته اي المستاجر عند
… ان يتصدق بالفضل اي فضل الاجرة اذا اجر ما استاجره بالاكثر من الاجر … استاجر ثوبا بسنة بعشرة واخذه بعقد
فاجر بسنة الا يوما بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يقبض وعند ش يطيب له العشرة لان المنفعة مقبوضة حكما فصارت

ديم ما قبض منه لان كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى او لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا في الكافي ولا تجوز الاجارة باجارة
كمن استاجر دارا وجعل اجرتها اجارة دار له يسكنها الموجر منه فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة فيكون كبيع الجنس بالجنس
نسيئة وجائز عنده لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا ولكنه مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف جنس المنفعة ايضا
مع انهم قالوا بالجواز ولانه العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد العقد وبعد وجودها
لم يبق دينا فكيف يتصور فيه النسيئة فالاولى ان يقال الاجارة انما جوزت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لاستغنائه
بما عنده منها فلم يجز على الاصل ولا كذلك عند اختلاف الجنس ويحكم بانفساخها هذا فرع آخر يعني تنفسخ الاجارة عندنا بموت المتعاقدين
او احدهما لانها تنعقد ساعة فساعة وبالموت انتقل المنفعة او الاجرة الى الورثة فتبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم و
عنده لا تنفسخ لانها كبيع العين والبيع لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما وكذا هذا اذا عقد لنفسه قيد به لانها لا تنفسخ بموت
من عقد لغيره لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والواقف والوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان
التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا في الذخيرة
كما ينفسخ عقد الاجارة بفوات المنفعة كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وماء الرحى لان المنفعة من المعقود عليها فاذا فاتت لم يتصور
بقاء العقد حكما وبعض مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه الاشياء لان المنافع فاتت على وجه يمكن عودها كالعبد الآبق حتى لو انهدم
فبناه الموجر دارا والمستاجر ان يسكنها في بقية المدة ليس له ان يمتنع ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه الاجرة بحصته
كذا في التبيين وتفسخ بالعذر لانها تنعقد ساعة فساعة فصلح العذر مانعا كالعيب اي كما تنفسخ الاجارة بالعيب كمن استاجر دارا
فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخ مثل من استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر او دابة ليسافر ثم بدا له اي ظهر للمستاجر ان لا يسافر
اذ ربما قصد الحج ففات وقته او سافر لاحضار الغريم وقد حضر ولو جرى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لم يلتزم بالعقد لا للموجر يعني اذا بدا
للمكاري ان يترك السفر لا يكون عذرا لانه يمكن ان يبعث دابة على يد غيره وفي التجريد لو آجر نفسه في عمل ثم مرض يكون عذرا في الفسخ وفي النوازل
لو استاجر ابلا ثم اشترى نعلا لا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا يكون عذرا ومن آجر دكانا ثم لزمه دين ولا مال له سواه يفسخه ويبيعه
لقضاء دينه وهذا مثال آخر للعذر فقال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا فان لم يكن ولكنه اقر بالدين وكذبه المستاجر جاز اقراره
ويكون عذرا عنده اي ح خلافا لهما والفسخ بهذه الاعذار انما يكون بقضاء القاضي في رواية الزيادات حتى لو باع الموجر المذكور دكانه قبل
القضاء لا يجوز وفي رواية الاصل يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه واصحهما الاولى لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع
في الهبة ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج الى القضاء
ليصير العذر بالقضاء ظاهرا كذا في التجريد وسقطها بالضمان للتعدي هذا فرع آخر يعني اذا تعدى المستاجر على الدابة المستاجرة مثلا
فهلكت فضمنها تسقط عنه الاجرة عندنا لانه ملكها بالضمان ومن عنده لا يجتمعان ولا يسقط عنده لان المبيع هي المنافع والعين غيرها فلا
تسقط الاجرة بهلاك العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري اذا جنى على مال آخر للبائع وضمنه وتجوز اضافتها الى المستقبل هذا فرع آخر مثل
شلها ان يقول في شعبان اجرت داري في اول رمضان وهي جائزة عندنا لما مر ان العقد تجدد بحدوث المنافع فجازت الاضافة
خلافا ع لانها بيع الاعيان عنده ولا تجوز اضافتها الى وقت كبيع العين قيد بالاضافة لان تعليق الاجارة غير جائز اتفاقا فيحكم بصحة خيار
الشرط فيها هذا محل فيه الغاء البدل على ان منشأ الخلاف في جواز الاضافة فلما جاز اضافتها عندنا جاز خيار الشرط فيها فيكون المطلق مضافا
الاجارة الى وقت سقوط الخيار فيعتبر اول المدة من ذلك الوقت ولم يجز خيار الشرط عنده لعدم جواز الاضافة في الاجارة عنده ومن استاجر
دارا يسكنها من شاء وضع فيها ما شاء من الصنائع والعمل لانعدام التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن واحدا بعينه فله ان يسكن
غيره وكذا في الصنائع الا القصار والحداد والطحان لان هذه الثلثة توهن البناء وفيه اضرار ولو استاجرها ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا

اذا كان

اذا كان ضررهما واحدا ثم لو استاجرها للسكنى وعمل فيها القصارة وانهدمت فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان وان لم ينهدم وجب
عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وفي القصارة وجد السكنى وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط السلامة ويجب تسليم الاجرة
بنفس القبض اي قبض المعقود عليه كالدار وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم التمكين من الانتفاع مقامه وتسقط
اي الاجرة بالغصب اي بغصب العين المستاجرة سواء كانت عقارا او لا لعدم تمكن المستاجر من استيفاء المنافع عنها المراد بالغصب هنا
اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة الغصب غير متحقق في العقار عنده ح و ابي يوسف كما يجيء في الغصب او رضا اي من
استاجر ارضا للزراعة عين المزروع لان بعض الزرع اكثر ضررا بالارض فبتعيينه ترتفع الجهالة المفضية الى المنازعة او على ان يزرع ما شاء
اي او قال المستاجر زاعما ان ازرع فيها ما شاء لان تفويض الامر اليه يرفع النزاع ويدخل الشرب والطريق فيها اي في اجارة الارض
للزراعة وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه تبعا اي بغير تسمية لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع والشرب
والطريق مما يتوقف عليه الانتفاع فيدخلان بمطلق العقد او ساحة اي استاجر ارضا خالية للبناء والغرس فانقضت المدة اي مدة الاجارة
وجب تسليمها اي تسليم الارض فارغة عن البناء والغرس فان نقصت الارض اي ان عرفت ان الارض تنقص بالقلع غرم الآجر وهو على وزن
فاعل بمعنى الموجر وفي الاساس لا يقال مواجر على فاعل فانه خطاء بل يقال هو موجر وهذه كذا في الصحاح العامة تقول اجرته بلا مد
قيمة ذلك اي البناء والغرس مقلوعا اي مامورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان تقوم الارض مع الشجر المامور مالكه بالقلع وتقوم
وليس فيها هذا الشجر فيفضل ما بينهما هو قيمة الشجر وانما فسرنا بكذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون المؤنة مصروفة
للقلع كذا في الكفاية وتملكه بغير رضاه لان الغرس سيقلع للقلع فصاحب الارض يتضرر به فيضمن قيمته كذا رعاية للجانبين وان لم تنقص
الارض بقلعه يتوقف تملكه على رضاه او تراضيا على ان يبقى الغرس مكانه وترك الاجارة على حالها فتكون الارض لهذا والغرس لذاك فان
زرع وانقضت اي تمت مدة الاجارة ترك الزرع باجر المثل الى نهايته لان له نهاية بخلاف الشجر فانه لا نهاية لبقائه وفي التتمة اذا انقضت الاجارة
وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى يجز وهو على او اجر يدركه بعد انقضاء الاجارة او دابة اي من استاجر دابة او ثوبا او ما يختلف
اي الذي يختلف باختلاف المستعمل كالقاني والفوس ونحوهما وهذا تعميم بعد التخصيص فان اطلق
العقد اركب والبس من شاء او ركب ولبس بنفسه اراد بالاطلاق ان يعمم المنفعة وبدون استاجرها على ان اركبها من اشاء او البسه
من اشاء ولم يرد به ترك التقييد حتى لو لم يقيده فسد الاجارة للجهالة وكان القياس ان يجب اجر المثل في عدم تعيينه لكن وجب المسمى
استحسانا لارتفاع الفساد ومواجهاله بركوبه او اركابه فان ركب او اركب واحدا تعين ان يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه نص عليه
وان خص اي عين الراكب فاركب غيره فعطبت اي هلكت الدابة ضمن لان الناس متفاوتون في اللبس فان لبس القصاب ليس كلبس
البزاز وكذا في الركوب فاذا خالف صار متعديا وكذا اذا عين اللابس فان سمي نوعا وقدرا يحمله الجمل حال مقدرة اي ان سمى نوعا
حال كونه مقدرا يحمله كقفيز حنطة جاز ابداله بمثله بما يساويه في الضرر من غيره كما اذا استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة من الحنطة له ان
يحمل عليها حنطة اخرى او اخف اي ابداله بما هو اخف من الحنطة كالشعير والسمسم فاذا سمي حنطة يحمل عليها شعيرا او سمسما جاز وانما
لم يصر مخالفا بابداله في هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر فلا يكون التقييد مفيدا حتى لو سلمت الدابة يجب الاجر المسمى ولا يكون
مخالفا استحسانا ويكون مخالفا قياسا فان عطبت الدابة من ذلك يضمن قيمتها ولا يجب الاجر كذا قاله قاضي خان لا بما اضر اي لا يجوز
ابدال الحنطة بما هو اضر منه في الحمل كالملح او قدرا اي ان سمى قدرا من القطن لم يجز ابداله بحديد مثل وزنه لان القطن ينبسط على ظهر
الدابة والحديد يجتمع في مكان فيوذيها فلا يرضى صاحبها بالاضر ولو عطبت بارداف اي بسبب راكب خلف الراكب وهو مكان
الرديف مستاجر او غيره ضمن النصف اي نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ المقصد ثم المالك ان شاء ضمن المستاجر
وان شاء ضمن الرديف ولا اعتبار فيه بالثقل اي بثقل الرديف لان الادمي غير موزون وانما اعتبر فيه العدد كما اعتبر في جناة الجناية

هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرًا
لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل
الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة كذا في النهاية ولو زاد على المسمى اي على ما سماه من مقدار معلوم
في الحمل فعطبت ضمن بقدر الزيادة مثله اذا زاد عشرة المسمى يضمن عشر الدابة هذا اذا حمل عليها من جنس المسمى ولو حملها من خلافه وجب
جميع القيمة وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فعطبت ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كان الزيادة
في الحمل ولو كان في مدة كما اذا استاجرها يوما ليطحن بها حنطة مقدرة فزاد وجب جميع القيمة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة وان
كانت لا تطيق يضمن كل قيمتها لانه خارج عن العادة كذا في التبيين والكبح وهو جذب الدابة بلجامها والضرب يضمن كل ما قيمتها اذا عطبت
عند ابي حنيفة متعارفًا كان فعله او لا وقالا في غير المعتاد يعني اذا كان الكبح والضرب خارجًا عن العادة يضمن والا فلا اراد بالضرب ضرب الدابة لتسير
بقرينة الكبح لانه لو ضرب العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقًا لانه يفهم فلا حاجة الى الضرب وفي الحقائق موضع الخلاف الضرب في موضع معتاد
بغير امر صاحبها اما في غير المعتاد يضمن اتفاقًا ضربها بامره او بغير امره وفي الضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقًا لهما ان الضرب اليسير لا بد للسير في
العرف والمتعارف يكون ماذونا كما اذا افصد الفصاد فلم يتجاوز الموضع المعتاد وله ان نعلم وان كان ماذونا فيه شرعًا لكنه مشروط
بوصف السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا دق الثوب فخرقه وعلى هذا الخلاف ضرب الاب والوصي الصغير للتاديب
اذا لم يتجاوز عن المعتاد فيجب الدية عنده ولا يجب عندهما كما لا يجب اذا ضربه المعلم باذن الاب وقيل ان الاب يضرب لنفع الصغير المنفعة عائدة
اليه والمعلم ليس كذلك وانما يضربه اعانة للاب والمعين لا ضمان عليه ولو انكر المستاجر الدابة ليركبها الى موضع الاجارة في بعض الطريق
وركبها بعد الانكار الى ذلك المكان لا يجب اي لا يستحق الاجرة عن ركوبها من قبل اي قبل الانكار لانه بجحوده صار غاصبًا فلزمه الضمان
فلا يجمع الاجر معه لا عن الكل يعني قال لم يجب الاجر عن كل ركوبه لانه لما فرغ عن استعمالها وسلمها الى صاحبها سقط عنه الضمان والعقد ينفسخ
بالانكار فيما الاجر ولو ادعى عشرة اي كذا يعني اذا ادعى المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا فقال الموجر بل
استاجرتها بعشرة الى نصفه ولم يركب المستاجر بعد النزاع ولا بينة لهما تحالفا وترادا فيبدأ بيمين المستاجر لانه لو ركبها لم يتحالفا والقول
للمستاجر مع اليمين وان برهنا اي اقاما البينة قضيا للمستاجر بان يركبها الى مقصده بعشرة وقال زفر يقضى له بذلك بخمسة عشر
لان الموجر اثبت ببينته ان الاجرة عشرة الى نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف والمستاجر يدعيها وبينته اثبتها فيجب بالبينتين
فيصير خمسة عشر ولنا انهما اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة المسافة وبينة المستاجر اثبتها فتقبل بينته
لانها اكثر اثباتا ولو تعدى المسمى اي ما سماه من المكان للركوب فهلكت ضمن قيمتها لانه صار غاصبًا وكذا لو عين طريقًا فسلك طريقًا اخر لا يسلكه
ولم يخير اي بين التضمين وبين فضل الاجرة يعني قال الموجر مخير ان شاء ضمنه وان شاء اخذ فضل الاجر ولم يضمنه لانه
اتخذ له وجهان تضمين دابته او منفعتها الزائدة على المسمى فيختار ايهما شاء ولنا ان المنافع لا تضمن بالاتلاف فله ان ياخذ فيها ولو عاد
المستاجر الى المكان المسمى لم يبرأ اي المستاجر بالضمان وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان كالمودع ولنا
ان يد المستاجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون ردًا اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في
الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكمًا ولو بدل سرجها باكاف يعني لو اكترى دابة بسرجها فنزع السرج فاوكفها باكاف
لا يوكف بمثله الحمر فهلكت فهو ضامن عند ابي حنيفة كل قيمتها وقالا بقدر الزيادة يعني يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج فرضنا حتى لو كان السرج
اربعة امنان والاكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها وقيل يعتبر زيادتها من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلثة اشبار والاكاف اربعة
يضمن ربعها قيد بالتبديل لانه لو استاجرها عريانًا ليركب الى خارج المصر فاسرجها لا يضمن اتفاقًا وان استاجرها ليركب في المصر ان كان من
الاشراف لا يضمن ايضًا لان مثله لا يركب من غير سرج فيكون اذنا به دلالة وان كان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها باكاف لانها لو كانت

موكفه

موكفة فبدل اكافها بالسرج لا يضمن اتفاقًا لانه اخف من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج مثله فهلكت لا يضمن اتفاقًا وان كانت لا تسرج بمثله يضمن
اتفاقا من الحقائق ولهما ان الاكاف من جنس السرج فيكون ماذونا فيه وزيادة على السرج فيضمن قدر الزيادة وله ان الاكاف ليس من جنس
السرج لان الاكاف للحمل ويبسط على ظهر الدابة والسرج للركوب ولا يبسط كذلك فكان مخالفا باستعماله فيضمن ولو استاجر فسطاطا
وهو الخيمة العظيمة فدفعه الى اخر اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه فهلك لم يضمن اي ابو حنيفة الدافع لان الناس لا يتفاوتون في نصبه وضرب
اوتاده فصار كاللبس اذا دفعه الى اخر فهلك وخالفه اي قال لم يضمن لانه كالسكنى والناس لا يتفاوتون فيه فلا يضمن كالدار المستاجرة
للسكنى اذا دفعها الى غيره والاجر للجمال ونحوه ولرب الدار المطالبة لكل مرحلة ولكل يوم يعني اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالجمال
يجوز له ان يطالب حصة بعض المسافة اذا قطع كل مرحلة او على المدة كما في اجارة الدار الى شهر فللموجر ان يطالب اجر بعض الماضية
كيوم قيد بمرحلة وبيوم لان حصة ما دونهما لا يعرف الا بحرج فلم يعتبر الا التوقيت يعني اذا ذكر في العقد وقتا لطلبه كنصف الطريق او
نصف الشهر لم يكن له ان يطالب قبله وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجر الا بعد انتهاء السفر وانقضاء المدة قيد بالجمال ورب الدار لانه
ليس لسائر العمال كالخياط والقصار طلب الاجر الا بعد الفراغ من العمل اتفاقا له ان المعقود عليه جملة المنافع فلا يطالب بدلها حتى
يسلم اليه جميعها كسائر العمال ولنا انه استوفى بعض المنفعة فيجب بقسطها من البدل تسوية بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع
واستهلكه ويطالب القصار ونحوه بالفراغ من العمل الذي استوجر لاجله ولا يطالب قبله الا بشرط التعجيل لان بعض العمل غير منتفع
ولا يصير مسلما الى صاحبه وان عمل في بيت المستاجر هذا هو المفهوم من البداية وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب
له الاجر بحسابه لان بخياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى
وبنزع الخباز هذا شروع لبيان نوع الاجير في الاعمال التي يستحق بها الاجر في بيت المستاجر باخراجه اي باخراج الخبز من التنور لان
المستاجر ينتفع به بعد الاخراج وقيده اي في بيت الخباز بالتسليم لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفي القنية لو لم يسلم
الطحان الدقيق بعد الطحن بعد الفسخ عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ الاجرة طلبه المالك منه او لم يطلب وقبله لا والطباخ اي بنزع الطباخ
للوليمة وهي طعام العرس بالغرف بفتح الغين المعجمة مصدر اي باخراج الطعام من القدور الى القصاع لان الانتفاع بطبخه انما يحصل بالغرف
عرفا قيد بالوليمة لانه لو استاجر لطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في الجميع العرف واللبان اي ونوع الاجر لضارب اللبن من
ضرب اللبن وهو بكسر اللام وفتحها وسكون الباء فيهما كذا في التبيين باقامته اي باقامة اللبن على محله عند ابي حنيفة حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له
وقالا بتشريجه اي بنقل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل فلا اجر لان عمله انما يتم بالنقل لانه ربما يفسد بدونه والعرف
شاهد عليه وله ان نفس العمل يحصل باقامته ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زائد فلا يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن
في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد التشريج كذا في النظم ويحبس العين على الاجرة من له فيها اثر
اي الصانع الذي له اثر في العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف قائم بالثوب
فله ان يحبسه للبدل كالمبيع وفي النهاية او لم يستعمل القصار النشاء واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ
وفي الجامع الصغير لقاضي خان الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا فانما ظهر بعمله وفي الخلاصة هذا اذا عمل
في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس احترز بقوله من له فيها اثر عما لا اثر له فيها كالجمال فانه لا يحبس العين للاجر
لان الذي عمله غير قائم بالعين فانعقت ولا بينه عنهما ان حبس فضاعت فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه
قبل التسليم وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة فلا اجر له او يضمن قيمتها معمولة فله الاجر ولا يستعمل الصانع غيره ان شرط عمل نفسه لان عمله
يكون هو المعقود عليه فان اطلق العقد ولم يقيد بعمله جاز استعمال غيره لان المعقود عليه يكون عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره
ولا يضمن الاجير الخاص المستحق للاجرة وسيجيء صفته كما تسمع يعني الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل

الا ان فيه ح

بعد اقامته وعندهما بالعد عليه ح

مثلا ح

اي ان هلكت

فقط ح

لان العقد يتم وانه وقع على المدة ولو ذكر معها العمل وقال استاجرتك شهرا لرعي الغنم يكون ذكره لبيان غرضه لا لكونه مقصودا يسمى خاصا لانه في
تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال استاجرتك لرعي الغنم شهرا فلا يكون اجيرا خاصا لانه اوقع العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى غنم
غيره كذا في المحيط وذكر في الخانية رجل اعطى رجلا دراهم ليعمل له يومين ولم يذكر العمل من نصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل
في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الاجارة وان سمى له عملا معلوما جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة فعليه اجر مثل ما مضى
وبعد ما مضى يومان لا يطلب منه العمل لانتهاء الاجارة مطلقا اي لا يضمن سواء تلف العين بعمله او بغيره لان يده امانة ومنافعه لو كنه
لو فصار هو نائبا منابه في العمل فلا يضمنه الا اذا تعمد الفساد والمشترك بالعمل يعني الاجير المشترك هو الذي لا يستحق الاجر حتى يعمل
كالقصار يسمى مشتركا لان له ان يعمل للعامة امين في السلعة يعني اذا هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند
ابي حنيفة وقالا يضمنه لكن اذا ضمن الاستاذ لا يرجع على تلميذه بما ضمن لانه اجير خاص في حقه وفي المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان
كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا لان العين تكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل انما لم يضمن عنده اذا لم يشترط
عليه الضمان وان شرط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع وذكر في الخانية والتتمة العتقى على انه لا يضمن سواء شرط الضمان
او لم يشترط وفي الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة لهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز
عنه ضمنه كالمودع باجر وبه يفتى وله ان المقبوض امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور
في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر بمقابلته وفي الفتاوى الصغرى لو خلط الراعي المشترك
الغنم بغنم غيره فالقول في التعيين له مع يمينه وان جهل فهو مستهلك يضمن قيمة الكل ولو تدغم فخاف ان يضيع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو
ذبح شاة لا يرجى حيوته لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور في السكك فضاع احدها قبل ان يصل الى منزل
صاحبها وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقر ما جئت الى السكك يحلق البقار ولا يضمن وضمنا اي الاجير المشترك ما
تلف بعمله كما اذا دق القصار الثوب فخرق او زلق الحمال فسقط المحمول ونحوهما وقال زفر لا ضمان عليه اقول لو قال تلف بعمله
لكان اولى واخصر لان صيغة تلف يجيء متعديا غالبا ودالة على العمد وفي معاني تضمينه يدل على المسئلة الاتية قيد بالاجير المشترك
لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه كما سبق الا ما غرق من آدمي بمده اي بمد الملاح
حبل السفينة او سقط من دابة يعني لو كان في السفينة او على الدابة عبد فمات العبد بعمل الاجير المشترك لا يضمن اتفاقا لان ضمان
الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية الا يرى انه يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا
انما يضمن المتاع عندنا اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن ايضا لانه يكون في يد العبد ويده كيد المولى فصار كما لو كان
وكيل المولى مع المتاع ولو انه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به ولنا ان الماذون به العمل المصلح دون المفسد فيضمن لانه اتلف مال
الغير بغير اذنه هذا اذا لم يكن صاحب المتاع في السفينة وان كان هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع
راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها فسقطت الدابة وفسد شيء من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا من الحقايق ولو
كسر الحمال عمدا ما حمله في بعض الطريق قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطاء لا ضمان عليه عند زفر عامة او كسر لوقوعه اي لوقوع الحمال عن
زلق في بعض الطريق او لوقوع المحمول من غاربه بانقطاع الحبل يضمن لان كل ذلك من قلة اهتمامه فكان من صنعه فصار في معنى العمد
ينبغي ان يحمل لو وقع على هذا او الا لا يصح في الحمولة لانه لو وقع في الازدحام بلا تفريط منه فلا يضمن عنده خلافا لهما وفي الخلاصة وكذا يضمن اهل
ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة خير المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمول اي غير محمول قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له
او في موضع الكسر اي ان شاء ضمنه قيمته في مكان كسره وله اجر ما حمل بحسابه حتى لو كان الحمل الى نصف الطريق اعطاه نصف اجره لا هذا فقط
يعني قال زفر يضمنه قيمته في مكان كسره وله اجر ما حمل قيد بقوله في بعض الطريق لانه لو زلق رجله بعدما انتهى الى المكان المشروط لم اذكر الدية

المستحق ح

فله الاجر ولا ضمان عليه كذا في الفصول لانه انما تلف في هذا المكان فيضمن قيمته فيه الا انه او في بعض العمل فيستحق الاجر بقدره ولنا ان الحمال وافق المالك
من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امره بالحمل الى مكان معين ولم يات به فيخير المالك ان شاء مال الى جهة الوفاق وضمنه قيمته موضع الكسر
واعطاه الاجر بحسبه وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له لانه لم يسلم العمل اليه ولا يضمن الفصاد
اذا هلك المفصود لان منشاءه ضعف المزاج وهو اخفى عنه بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته يعرف بالجس الا ان يجاوز المعتاد
لانه اذا تجاوز ظهر منه التقصير والمستاجر يعني الاجير لايصال كتاب الى فلان ورد جوابه اي لاتيان جوابه منه بعوده اي حال كونه
بالكتاب الى من استاجره لكونه ميتا اي لو وجد المكتوب اليه وهو الفلان ميتا الجار والمجرور يتعلق بعوده وفي المصفى لو كان الفلان غائبا وحاضرا
ولم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجد ميتا لا اجر له عندهما مطلقا اي اجرة ذهابه واجرة ايابه وقالا على العقد اي لا اجر له على عوده بل له
اجرة ذهابه قيد بايصال كتاب لانه لو استاجره لايصال طعام الى فلان فوجده ميتا ورده الى المستاجر او نسي الكتاب في موضع ولم يوصله
لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جوابه لانه لو لم يكن مشروطا في العقد وترك الكتاب ثمة ليوصل اليه يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد بعوده لانه
لو ترك الكتاب في يد وارثه او وصيه يستحق اجرة الذهاب اتفاقا لان عمله لم ينتقض باعادته لهما ان نقل الكتاب ليس بعمل ذي حصة
فلم تقابل الاجرة به وانما قوبل بقطع المسافة وهو حاصل له والزمان بخلاف نقل الطعام لانه عمل وهو منفعة تقابل بالاجرة وقد نقضه بالعود
وله ان المقصود من الكتاب حصول العلم بما فيه فاذا عاد بالكتاب فقد نقضه فلا يستحق الاجر بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحمل
لم ينتقض فيه بالعود وفي الذخيرة ان قال استاجرتك من المصر لتحمل الحنطة الى القرية فذهب ولم يجد فيها حنطة يجب اجر الذهاب وان قال
استاجرتك لتحمل من القرية لا يجب شيء لان العقد في الاول على الذهاب وفي الثاني على الحمل فقط وطعام يعني يستاجر لايصال طعام الى موضع
كذا اذا حمله اليه اي الى ذلك المكان او ولو اسقطناه اي الاجرة لنقض عمله بالرد وقال زفر له الاجر لانه اتى بما التزمه بالعقد ولا يسافر بعبد
استاجره للخدمة لان خدمة السفر اشق فلا يتناولها اطلاق الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا الا ان شرط
يعني انما يجوز السفر به اذا شرط خدمته للسفر في عقد الاجارة ولو غصبه اي عبدا اجر العبد نفسه وقبض الاجر فاكل الغاصب اجرته فهو اي
الغاصب برئ عن الضمان للمالك عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانها قيد باجارة العبد لانه لو آجره الغاصب لا يضمن اتفاقا وقيد بالاكل لان اجرته
لو تلفت لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه فعليه ان يضمن وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم والتقوم يعتمد الاحراز وهذا
غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده والحق للمالك لا يد للغاصب مانع عنه

فصل فيما يجوز من
الاجارة وما يفسد منها وتفسد بالشرط الذي لا يقتضيها العقد ولا يلايمها كما يفسد البيع ويجب اجر المثل اذا فسدت وفي المحيط ما اخذته
الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان كان
بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق ولا يجاوز به المسمى اي اجر المثل لا يجاوز من الاجر المذكور في العقد عندنا وقال زفر يجاوز بالغا ما بلغ
كما يجب القيمة بالغا ما بلغ في بيع الاعيان اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما اعتبر قيمتها في العقد باسمها المحرزة بتجويز
فاذا فسد اعتبر قيمتها في قدر المسمى كالصحيح وفيما وراءه كانها تلفت بغير عقد وتقوم الاعيان اصلي لا لضرورة فلا يتكلف عليه وفي الخلاصة
هذا اذا كان الفساد لجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما لو كان الفساد لجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا يجب اجر المثل بالغا
ما بلغ وفي المحيط لو استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي بما يبذل من الزيادة على المسمى بخلاف
غيرها من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا بان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك
فاسدة عند ابي حنيفة والفتوى على قوله وعليه جوازها عند ان يلحقها حكم حاكم او حكم من الحقايق الا من الشريك اي شريك الموجر في العين المستاجرة
فان اجارتها منه جائزة اتفاقا ان بين نصيبه وان لم يبين لا يجوز والصحيح انه الخلاف فيما اذا كان شايعا وقت العقد واما
اذا كان شيوعه طاريا كما لو اجره دارا ثم تفاسخا في النصف الآخر اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الطاري والمقارن سواء ولو كان البناء لرجل

انما الا شريكه الآخر

والوصية وقف الآخر وملكا فآجر صاحب البناء بناءه قيل لا يجوز لانه شيوع المشاع والفتوى على انه يجوز واطلقا جوازها فيهما آيات وبحران
على كل وجه المسمى قوله لو قال واجارة المشاع من غير الشريك فاسدة لكان اخصر ويحتج الى اراه اى قولهما الهما ان للمشاع منفعة
تسليمه ممكن بالتخلية والانتفاع به بالتهايؤ فيجوز كبيع المشاع وكما لو آجر من شريكه وله ان الاجارة للانتفاع بالعين المستاجرة ولا
يتصور في المشاع بخلاف بيع المشاع لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو آجر من شريكه لان كل المنفعة تحدث على ملكه بلا شيوع
ولا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد الحاجة ولو مات احد موجرين او مستاجرين ابقيناها في الحي وقال زفر تبطل فيهما لانه
صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طارئ وهو غير مفسد لانه انما كان يفسد لكونه مانعا من القبض واذا حصل له الاجرة والشيوع
الثابت قبل العقد انما كان يفسد لان الكل يشتغل بالجزء الشائع غير ممكن الا بتسليم الباقي وكان العقد شرطا بتقديره وهذا المعنى غير موجود
في الطارئ فلا يفسد واجارة طريق غير محدود لا تجوز فاسدة يعني من استاجر طريقا ليمر فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذلك عند ابي ح فعليه اجر
المثل ان مر سنة وقالا يجوز فعليه المسمى وفي العيون المختار قولهما قيد بقوله غير محدود لانه لو حده وبين موضع المرور وقت العقد
يجوز اتفاقا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اجارة المشاع واذا استاجر دارا كل شهر بكذا صح في شهر لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف
الى الواحد لتعذر العمل بعمومها اذ الشهور لا نهاية لها والواحد معلوم فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الآخر
حاضرا كذا في التبيين الا ان يعين شهورا معلومة فيصح العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثاني صح فيه اي العقد في الشهر الثاني لحصول
رضاهما بذلك وهذا هو القياس واليه مال بعض مشايخنا وظاهر الرواية هي ظاهر المذهب بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها من الشهر
الثاني وبه يفتى ولفظ البقاء اشارة الى ان خيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة لان راس الشهر
عبارة عنهما عرفا وفي اعتبار الساعة حرج او سنة اي اذا استاجر دارا سنة او شهورا معلومة صح العقد من غير بيان قسط الشهور
اي حصة كل شهر من الاجرة لان العلم بالمدة كاف وتقسيم الاجرة الى اجزائها غير لازم وابتداء المدة يكون من وقت العقد ان لم يبيناه
وكانت السنة بالاهلة ان العقد حين الهلال وان كان في اثناء شهر فكلها اي كل الشهور يعتبر بالايام عند ابي ح وقال الامام الاول يعتبر بالايام اي الشهر
الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل ان يعتبر الشهور بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير ويعمل في الشهور
المتخللة بينهما بالاصل وله ان الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذي يليه يبتدأ الثاني بالايام ايضا فيعتبر هكذا الى آخر المدة فعلى هذا الطريق
العدة واجل البيع ونحوهما ومن استاجر جملا لمحمل وراكبين الى مكة جاز وكان القياس ان لا يجوز لجهالة المحمل لكن جوز استحسانا وتعين المعتاد
من المحمل لان المقصود هو الركوب والمحمل من توابعه فيصرف الى المتعارف ولو شاهد الجمال المحمل كان احوط لانه اقرب لحصول
الرضا ولزاده اي لو استاجر جملا ليحمل زاده معلوم مقداره فاكل منه في الطريق فنقص رد مثله اي جاز له ان يرد عوض ما نقص لان عليه ان
يحمل كل المقدار في جميع الطريق اوذمي اي اذا استاجر ذمي مسلما ليحمل خمرا او دارا ليبيعها اي اذا استاجر ذمي دارا ليبيع خمرا فيها
فهو اي العقد صحيح عند ابي ح وقالا فاسد قيد بالذمي لان المسلم لو استاجر مسلما لحمل المغصوب او المسروق لم يجز اتفاقا لان نقل مال الغير
بلا اذنه معصية ولان المجوسي اذا استاجر مسلما ليوقد النار يجوز اتفاقا لان التصرف في النار مباح وقيد بالحمل لانه لو استاجر مسلما ليحمل
ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة تؤذي الناس والظاهر ان حمله يكون لاماطة الاذى فيكون مباحا وقيد بقوله ليبيعها لانه لو استاجر ذمي
دار مسلم ليتخذ فيها مصلى النصارى لم يجز اتفاقا لانه ليس فيه احداث بيعة كذا في المحيط لهما ان حملها للشرب معصية عند الاجير فيكون استيجارا
على المعصية كاستيجار المغنية والنائحة وقد ثبت انه لعن حامل الخمر وله ان حملها للذمي والتحريم غير نازل في حقه ولهذا لو اتلف المسلم عليه
الخمر يضمن فيحمل العقد حملها على ان يكون المحمول اليه المسلم واجارة الحجامة لا استيفاء القصاص يعني من له القصاص على آخر اذا استاجر رجلا يستوفيه
منه جاز عند محمد قالوا المراد به قصاص النفس لان الاستيجار لقصاص في الطرف ثم جائز اتفاقا لان الاطراف لها حكم الاموال حتى
جاز القضاء بالنكول فيها له انه اجارة على عمل معلوم مشروع فيجوز كذبح الشاة ولهما ان الاجارة جوزت على خلاف القياس للتعارف باعتبار

الحاجة

الحاجة ولا تعارف فما بقي على عدم الجواز وفي المحيط لو استاجر القاضي القصاص فله اجر المثل ولو استاجر من القصاص فلا اجر له لان القصاص
في حق القاضي يصلح ان يكون معقودا عليه من وجه تبعا للاجارة على القيام في مجلسه ولا كذلك غير القاضي فانه لو استاجره ليقوم بينه
لبين ذلك فليس له ان يامره باستيفاء القصاص فلم ينعقد اصلا ولو قال لخياط ان خطته فارسيا فبدرهم اي فلك درهم او بالرازية او معناه
فخط بدرهم او روميا اي ان خطته روميا فبدرهمين او اليوم اي ان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اي ان خطته غدا فبنصف درهم
اجزناه ويجب ما سماه المستاجر بازاء العمل عمل وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة المعقود عليه في المسئلة الاولى وجهالة الاجر
في المسئلة الثانية ولنا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود عليه والاجر ايضا وصار كبيع احد هذين الثوبين
على انه بالخيار في تعيين احدهما لكن شرط اليوم صحيح عند ابي ح فان خاطه اليوم فله درهم وشرط الغد غير صحيح فيجب بالخياطة غدا اجر مثله
لا يتجاوز المسمى كما هو العادة عندنا في الاجارة الفاسدة واجازاهما اي اجازا شرط اليوم والغد لان ذكر اليوم للتاقيت وذكر
الغد للتعليق فوجد في كل واحد من الوقتين تسمية مخصوصة فصار كعقدين وله ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة لكن زيادة الاجر في خياطة
اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا واما ذكر الغد فللتعليق حقيقة لا للترفيه مجازا اذ لو كان كذلك لما نقص الاجر فيه ولما صار
ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق اجتمع في الغد تسميتا درهم ونصف درهم فيفسد العقد لجهالة الاجر فوجب اجر المثل فقوله
لو قال وذكر الغد فاسد لكان اولى واخصر ولا يجاوز ... او ولانه محل الخلاف وفي شرط اليوم صحيح اتفاقا وان سكنت هذه الدار
عطارا اي حال ان تكون عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين اجاز العقد جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز له ان سكناه فيها حدادا
غير سكناه عطارا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فصح اعتبارا بالرومية والفارسية ولهما ان المعقود عليه وهو السكنى شيء واحد
وقد ذكر في مقابلته بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما عمل مخالف للآخر وان لم يقع السكنى في الصورة
المذكورة حتى انقضت المدة وجب الاقل للتيقن وقيل يجب من كل مسمى نصفه ولو استاجر ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم فهو اي العقد
فاسد عند ابي ح وقالا جائز لان ذكر اليوم للتعجيل كما في قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعض اليوم
فله ما سماه من الاجر وله ان اليوم اذا كان ظرفا فالمستاجر يكون اجيرا خاصا يستحق الاجرة بتسليم نفسه عمل او لم يعمل وان كان ظرفا للخياطة
يكون المعقود عليه العمل لا يستحق الاجر ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور فيه فعل واحد
وهو الخياطة فيكون معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال قيل الخلاف فيما اذا قال اليوم واما اذا قال في اليوم تعين الاستعجال
لانه لا يكون مستوعبا واما اليوم فصالح ان يكون ظرفا مستوعبا تعينا للمدة ولو قال امرتك ان تخيط قباء فقال الخياط امرتني ان اخيط
قميصا كان القول للمالك مع اليمين لانه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه ويضمن الكل اي الخياط لان المالك اذا حلف
كان الخياط متعديا بغير اذنه فيلزمه الضمان ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولو ادعى الصانع العمل بالاجر وقال له
المالك عملته لي بغير اجر فالقول للمالك مع يمينه عند ابي ح لان الصانع يدعي الامر الحادث وهو العقد ورب المتاع ينكره وجعله ابو يوسف القول
للصانع ان كان حريفا اي خليطا له بان كان بين الصانع والمستاجر اخذ واعطاء لان عادته اذا سبقت بالعمل له باجر يكون كالمنطوق
وحكم به اي محمد بكون القول للصانع ان صدقه العرف اي كانت تلك الصنعة معمولة بالاجرة في العادة لشهادة الظاهر لدعواه ولو استاجره لحمل
طعام مشترك بينهما اي بين الموجر والمستاجر لا يستحق ولا نوجب شيئا من الاجر واجر المثل وقال ش يجوز ويجب المسمى لانه استاجره على عمل
معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا انه لا اجر بحمله بعمل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ممتازا فلا يستوجب شيئا
وفي المبسوط وكذا لو استاجر دابة شريكه لحمل طعام مشترك فيه وعن هذا قالوا لو دفع ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما
نصفان او دفع ابنه الى رجل ليعلم حرفة كذا حتى يعمل له الصبي سنين او دفع بقرة ليربيها ويكون الالبان والسمن بينهما نصفين او دفع
هذا الى الطحان ليطحن ويكون الاجر قفيزا منه فيفسد العقد لان الاجرة من الاشياء يكون على ما في شيء هو شريك فيه وجوز ابو يو

للام اجارة ابنها وسواء حال كون ذلك الابن الصغير في عيال عمه ومتهما لانه لا ولاية لها حال قيام العم فاذا لم يجز له ان يوجر فلان
لا يجوز لامه اولى ولان سن ان الام يملك اتلاف منافع ولدها باستخدامه بغير عوض فبالاولى ان يملك اتلافها منافعه بعوض بخلاف العم لانه
كان لا يملك استخدامه فلا يملك اجارته قيد بالام لان الاب لو اجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالحاجة لانها لو استاجرت للخدمة جاز اتفاقا لكن
لا يلزمها الاجر لان خدمة الام مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرها فعليها الاجر وقيد بقوله وهو في عيال عمه لانه لو كان
في عيالها يجوز اتفاقا ولو استاجر الابن امه لم يجز ان كانت حرة وامة لان في استخدامها ترك التعظيم ولو عملت فلها الاجر فلو استاجرت
جاز ولو استاجرت زوجها للخدمة يجوز في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخها وله ان يخدمها ولو استاجرها زوجها للخدمة لا يجوز لان
خدمة البيت مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استاجر امرأته لتخبز ان اراد ان يبيع الخبز فلها الاجر وان اراد ليأكلوا فلا يجب الاجر
ولو كانت له اي للموجر اجرة في المدة اي دراهم في ذمة المستاجر فصارفه بها اي باع الدينار بالدراهم بيع الصرف ولم يكن اي والحال ان
الموجر لم يكن شرط التعجيل ولم تنقض المدة اي لم يتم مدة الاجارة لا يجوز اي بيع الصرف وجاز لو قيد بالصرف لانه اذا اشترى الموجر
من المستاجر متاعا بالاجرة يجوز اتفاقا لان الاجر كان دينا والشرى يتعلق بمثله فيقع المقاصة بينهما حتى ان تعذر ايفاء العمل رجع
بالدراهم دون المتاع لان الموجر ملك المتاع بالشرى فيعتبر ما لو اوفاه حقيقة وقيد بعدم اشتراط التعجيل وعدم مضي المدة
لان الصرف بعد مضي المدة او اشتراط التعجيل يجوز اتفاقا وفي المحيط ان كانت الاجرة نقدا بعينها لا يجوز المصارفة اتفاقا لان الاجرة بمنزلة
المبيع فالاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز لهما ان اقدامهما على بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصارفا فكمن صارف
بالدين المؤجل فانه يجوز فيصير كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا وله ان الاجرة قبل مضي المدة او شرط التعجيل
لم تكن واجبة وصرف الدين سيجب غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن ان يكون اشتراط التعجيل للمصارفة سابقا عليه لان المصارفة
بدين جائز اذا تعجل في المجلس ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وسواء استيجار
الظئر بطعامها وكسوتها جاز عنده استحسانا ولها الوسط وقالا لا يجوز ما لم يبين قدر الطعام ونوعه وصفته ويبين نوع
الثوب وصفته وذرعانه ويضرب لذلك اجلا كذا في الحقائق لهما ان الاجرة مجهولة وله ان مثل الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان
العادة بالتوسعة على الظئر والحرص على مرادها شفقة على الولد ولا يمنع الزوج من الوطء اي زوج الظئر من وطئها لانه حقه فله نقض
الاجارة ان لم يرض بها هذا اذا كان النكاح ظاهرا بان يشتهر بين الناس واما اذا اثبت النكاح بالاقرار فليس له نقض الاجارة فان حبلت وخيف
على الرضيع من لبنها لان لبن الحامل يضره جاز الفسخ كما لو مرضت الظئر وتصلح غذاءه اي الظئر غذاء الصبي وتغسل ثيابه عن البول
والغائط لا عن الوسخ وغير ذلك مما هو متعارف على الظئر فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لان هذا اطعام وليس بارضاع وفي
المحيط لو كان ارضاعها شرطا فاستاجرت ظئرا فارضعته لا تستحق الاجرة لان لبنها ربما يكون اجود وقيل تستحق لان التفاوت
بين اللبنين يسير ولو آجرت المكاتبة نفسها ظئرا ثم عجزت فردت الى الرق بحكم ابو بقي ببقاء العقد وابطلم ولو آجر المكاتب امته
ظئرا ثم عجز فعلى هذا الخلاف وضع المسئلة في المنظومة في المكاتبة وامتها والمص اهمل الامة لان العقد كان لهما فلما عجزت
انتقل العقد الى المولى فيبطل كما لو مات الموجر وانتقل العقد الى الوارث ولابي سف ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه
لحريتها ولو عتقت وصار منافعها مملوكة لها من كل وجه لا تنفسخ الاجارة فكذا اذا صارت مملوكة للمولى من كل وجه ويجوز اخذ اجرة الحجام
مع جهالة قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين عليه والحجام لما روي انه ع م احتجم واعطى الاجرة لا عسب التيس بالجر عطف على
الحجام العسب ضراب الفحل ويجيء العسب اجرة ضراب الفحل فعلى هذا عسب مرفوع معطوف على الاجرة اي لا يجوز عسب
ضراب التيس لنهيه ع م عن ذلك ولا تجوز الاجارة على المعاصي كالغناء والنوح لان المعصية لا تستحق بالعقد وان قبض الاجر يجب
عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع بغير عقد ولا على الطاعات كالحج والصلاة و

نحوهما

ونحوهما والاذان لقوله ع م لعثمان بن ابي العاص لا تتخذ على الاذان اجرا فيعرف بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ الاجرة على الحج
ونحوه والامامة وتعليم القرآن لقوله ع م اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به والفقه عرف ذلك بدلالة النص المذكور وقيل يفتى بجواز
الاستيجار على التعليم حتى لو امتنع الوالد عن دفع اجرة للمعلم يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر بارضائه واما استيجار المصحف وكتاب الفقه
فغير جائز لعدم التعارف والامامة والفقه وبه اخذ والمتأخرون من اصحابنا افتوا لما راوا ظهور التواني في الامور الدينية ففي ترك الاوان
وفتور همم الامراء ولا اقبال في اعطاء طالب العلم من المال جوزوا الاستيجار من نظر الهم في المال وحذرا عن انقلاب اهل العلم والاخلاف
فكيف يكون في حقنا حال ونظر الملوك من جملتنا حال وضاع بالكلية ذلك المنوال ولم يبق لهم من دون الله من وال

كتاب الشفعة

وهي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة والجوار وتجب للخليط اي تثبت الشفعة
للشريك في المبيع وهذا مقدم على غيره بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الملك وفي التبيين الشريك في البناء بدون الارض لا يكون خليطا في المبيع
ثم في حقه يعني اذا سلم الخليط في المبيع الشفعة تجب للخليط في حق المبيع لانه شريك في مرافق الملك ثم لو كان الخليط في المبيع غائبا يقضى بالشفعة
للخليط في حقه اذا طلب لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة تقضى له بها وبعد القضاء له لو ترك
شفعته ليس للخليط في حقه ان يأخذها لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل ولو لم يطلب الخليط في حقه حين غيبة الشريك كان حضر
وسلم ليس للخليط ان يأخذها كذا في العتبية وفي شرح الوقاية للشيخ المعتمد مولانا علاء الدين الاسود تغمده الله بغفرانه اعلم ان في كلام المصنف
سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك
الشفعة فلا شفعة له كالشرب والطريق الخاص قيد به لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة الشرب الخاص نهر لا يجري فيه السفن وقيل
ما ينفد ماؤه الى آخر الاراضي المسقية منه والطريق الخاص ما يكون غير نافذ ثم للجار الملاصق حتى ولو في الحقايق كذا الخلاف في الجار
المقابل في السكة الغير النافذة اما الجار المقابل في السكة النافذة لا شفعة له اتفاقا له قوله ع م اذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة
ولنا قوله ع م الجار احق بالشفعة ولو ذميا وان كان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا
لو كان مأذونا او مكاتبا لانها شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك وتقسم على
على الرؤس لا السهام يعني الشفعة تثبت عندنا على قدر رؤس الشفعاء وعند ع على قدر سهامهم مثلا اذا كان دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها
وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف قضي بالشفعة بين الآخرين انصافا عندنا وعنده على قدر ملكهما والنصفين عندنا على قدر رؤسهما وان
باع صاحب الثلث نصيبه تكون الشفعة سهامها ارباعا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه تكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب الثلث خمساها
ولصاحب النصف ثلثة الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك فتثبت بقدره كالثمرة والكسب ولنا ان سببها اتصال الملك وقليل
الملك كثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الثمرة والكسب لانهما من نتائج الملك فيكونان بقدره اعلم ان كلا من الشفعاء
قبل القضاء بالشفعة لهم مستحق لجميع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي ان يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضا بطل
شفعته عندهم كما في التبيين وتجب الشفعة بعد البيع الصحيح قيد به لان الفاسد مستحق للفسخ فلا تثبت فيه الشفعة دفعا لتقرير الفساد
الخالي عن خيار البائع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فلا يمكن للشفيع التملك قيد الخيار بالبائع لانه لو كان للمشتري فله الشفعة
اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وقت الشرى واما عنده فلثبوت حق التملك له وهذا كاف لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة
وكذلك خيار العيب والرؤية لا يمنعان من الشفعة وما في معناه يعني تجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض
وبسقوط الخيار يعني تثبت الشفعة بعد سقوط الخيار عن البائع وبالفسخ في الفاسد اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ
فيه كان للشرع فاذا تعلق به حق المشتري بالبناء والغرس سقط الفسخ فزال المانع عن الشفعة قال المص في شرحه انما قال وتجب بعد البيع
لانه لو قال بالبيع لكان موهما ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب الشركة بنوعيها والجوار اقول على هذا كان ينبغي ان يقول

اذا كان الجار قد طلب الشفعة

وسقوط الخيار بلا بارٍ عطفاً على البيع اذ بالبناء يوهم ان سقوط الخيار سبب فتفسّر بالاشهاد ولان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب
المواثبة لتثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد على الطلب ليمكن اثبات طلبه عند القاضي وتملّك الدار المشفوعة بالاخذ اذا سلمت
اليه اي سلمها المشترى الى الشفيع لان الملك ثابت للمشترى حتى لو آجر يطيب له الاجرة فينتقل برضاه او حكم لم يقض بملك الشفيع
بمجرد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع بها اي بالشفعة وفائدته ما ذكر في القدوري ان الشفيع اذا مات بعد الطلب
قبل الاخذ او الحكم لم تورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها لا يجوز ولا تجب الشفعة في غير العقار كالمنقول ولا في الشفعة لا الابنية
او حائط حتى لو بيع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة لانها لا قرار لهما بدون العرصة فكان في معنى المنقول بخلاف العلو حيث
تستحق به الشفعة في السفل بجوار اذا لم يكن طريقهما مشتركاً لانه حق القرار فالتحق بالعقار وفي البدرية لو باع العقار مع العبيد
والدواب تثبت في الكل تبعاً للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجوار وتثبت فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام وقال
ع لا تثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا والظلة وهي
التي احد طرفي جذوعها على حائط الدار المبيعة وطرفها الآخر على حائط الجار لا تدخل عند ابي ح فلا ياخذها الشفيع حتى يقول بكل حق
هو لها وقالا تدخل اراد بالظلة ما تكون مفتوحة في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الى غيرها لا تدخل اتفاقاً لهما ان الظلة من مرافق
الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الى خارج الدار وله انها تبع للدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بغيرها فان قال بكل
حق لها دخلت والا فلا الخلاف في المغني عليه لانه لا اتصال له بملك الغير واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت اي تثبت الشفعة
فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا تثبت وكذا اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه تفرع قوله ولا تثبتها اي الشفعة في دار تزوج
عليها اي تكون مهر المنكوحة وان قال جعلتها مهراً فيها الشفعة لانها عوض عن المهر او خالع بها او استاجر بها او يصالح بها عن دم عمد
او يعتق عليها وقال ع تثبت الشفعة فيها لان هذه الاشياء متقومة في الشرع فتكون الدار قيمة للمتقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه
لا تحادهما في المقصود ولا تحاد بين المال وهذه الاشياء فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم
قدره كيلا يباح في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها وللدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما ثبت بالضرورة
لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف يقوم المال مقامه فلو تزوج على دار على ان ترد
اليه الفاً يعني اذا تزوج امرأة وامهرها داراً على ان ترد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة عند ابي ح مطلقاً اي في حصة الالف وفي حصة الصداق
واوجباها في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال فالشفعة غير ثابتة في حصة الالف لكان اخصر واولى لانه لم يحتج الى قوله مطلقاً
واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق قد كان عرف من المسئلة وله ان البيع مشروط في النكاح والشروط اتباع فيكون معنى المعاوضة
تبعاً للصداق واذا لم تثبت الشفعة في الاصل لا تثبت في تبعه اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في كتاب
الشفعة والمص اوردها في كليهما لكن ينافي ايجاز الكتاب ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم تجب يعني من ادعى دار رجل وانكره صاحبها
او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلزعمه ان
ما اعطاه افتداء يمينه فلم تثبت المبادلة المالية او باقرار يعني لو صالح عنها بعد اقراره بها تثبت الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة
بمال او عليها اي لو صالح عن دعوى خصمه على دار مطلق الكسوة اي كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة لان زعم المدعي
اخذها عوضاً عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا تجب الشفعة بالارث والوصية لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض في طرفه واولى
اي عدم ثبوت الشفعة والهبة اذا عوض عنها لان التعويض عنها تبرع والشفعة في التبرعات الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض
في الهبة تثبت الشفعة بها عندنا لان العوض يكون واجباً عليه ويكون بيعاً انتهاء وقال ع تثبت الشفعة في الهبة عوض عنها وان لم يكن
العوض مشروطاً فيها لانها تصير بمنزلة البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشرط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا شرط العوض

حيث صارت معاوضة انتهاء ان انتهام قول ... من المتن في نوع خفاء يعرف بالتأمل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة بعوض تنعقد
معاوضة ابتداء عندنا وعند ز تنعقد تبرعاً ابتداء وتتم معاوضة اذا تقابضا ولا تثبت الشفعة للجار باقتسام الشركاء في العقار لان في القسمة
معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركاء والشفعة لم تثبت الا في المبادلة المطلقة ولا برد المشترى
اي لا تثبت الشفعة للجار اذا رده المشترى بشرط او برؤية او بعيب اي بسبب خيار شرط وخيار رؤية وخيار عيب بقضاء اي بقضاء
القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سواء الرد بعد القبض او قبله بعد التسليم اي تسليم الجار الشفعة وقت الشراء لان الرد فسخ من الاصل
فان رد بعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما
على غيرهما فيكون معاوضة مالية في حقه قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل ولو استثنى ذراعاً مما
في يليه اي من الجانب الذي يلي الشفيع امتنعت الشفعة لعدم اتصال الملك وكذا لو وهبه وسلم اليه ولو ابتاع سهماً قليلاً من العقار
بثمن كثير بحيث لا يرغب اليه الجار اصلاً ثم ابتاع الباقي تثبت الشفعة للجار في الاول اي في السهم الاول دون بيع الباقي لان مشترى سهم
صار شريكاً للبائع في الباقي والشفيع جار والشريك مقدم عليه وهذا الحيلة لدفع الجار عن الشفعة او ثم ... لو ابتاع العقار الذي قيمته مائة
مثلاً بثمن غال كالف ثم عوضه عنه اي المشترى البائع عن ذلك الالف بثوب قيمته مائة تثبت الشفعة بالثمن لانه هو العوض عن العقار وفي
التعويض بالثوب عقد آخر وهذه من الحيل نعم دفع الجار والشريك الآن فيه اضرار للبائع عند الاستحقاق لانه باع الثوب من البائع بالالف ووقع
المقاصة بينهما فاذا استحق العقار بطل ثمنه لكن بقي للمشترى على البائع ثمن الثوب وهو الالف لان بيع الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم
الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفاً ماي ضمنه فاذا استحق العقار وتبين ان لا دين على المشترى بطل الصرف لافتراق قبل القبض
فيجب رد الدنانير لا غير فلا يتضرر بها البائع وكره م الحيلة في اسقاطها وقال لا يكره له ان يتوسل لها لدفع الضرر فاذا ابيحت الحيلة في اسقاطها
يكون ابقاء لضرر الجار فيكون حراماً ولهما ان منه امتناع عن اثبات الحق وهو مشروع وقيد بقوله في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها
مكروهة اتفاقاً كما اذا قال المشترى للشفيع بعدما اثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت وقال الشفيع نعم تبطل الشفعة كذا في النهاية لكن
قال شمس الائمة لا باس بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصده الدفع عن نفسه لان في اخذها بغير رضاه ضرراً عليه واضرار الغير به ضمني
فلا يعتبر

فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على الطلب ويسمى هذا
طلب المواثبة لا بد للشفيع منه وان لم يكن بحضرته من يشهد كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على المسارعة
ويكفيه الحلف اذا التحلف ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل عدل عند ابي ح وعندهما يجب اذا اخبره واحد حراً كان او عبداً
صغيراً كان او كبيراً اذا كان الخبر حقاً ولو اخبره المشترى بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقاً كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم كذا
في التبيين وعن م ان له خيار الى آخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو مختار الكرخي لانه بملك لا بد فيه من التأمل لكن المشهور من
ائمتنا اهلي الفور حتى قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو ابطل الشفعة وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة تثبت بكل كلام يفهم منه طلبها كما كانت
او بعلمه ثم على البائع اي ثم يشهد على البائع ان كان المبيع بيده لكونه خصماً فيه بيد ثم في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البائع بعد تسليم المبيع
استحساناً لانه عاقد فيتشارك او على المشترى لانه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا طلب التقرير وصورته ان يقول ان فلاناً اشترى
داراً او من الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الآن فاشهدوا على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع عند احد من
الثلثة فطلب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى طلب الاشهاد ثانياً ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد من الثلثة فان
ترك الاول منهما وطلب الا بعده في مكان آخر بطل شفعته الا ان يكون ... ثم انها مقدرة بثلثة ايام وعن م ان له الطلب في جميع عمره
ولا تأخير الخصومة ويسمى طلب التمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اي الشفعة عند ابي ح لان الحق متى تقرر لا يسقط الا باسقاط صاحبه بلسانه
كما في سائر الحقوق وعليه الفتوى ويسقطها ابو يوسف بترك المحاكمة والمرافعة الى الغاضي مع القدرة عليه لانه دليل الاعراض والتسليم كما في

تاخير الطلبين الاولين وقدره اى قدر زمان ترك المحاكمة بشهر لان الشهر ادنى الاجال وما دونه عاجل كما سيجئ فى الايمان من غير عذر قيد به

لانه لو كان بعذر كمرض وسفر او عدم قاضٍ يرى الشفعة بالجوار فى بلده لا تسقط اتفاقا وفى التتارخانية الفتوى اليوم على قوله لتغير

احوال الناس فى قصد الاضرار وان ادعى الشراء اى ادعى الشفيع ان المشترى اشترى الدار المشفوعة وطلب الشفعة سأل القاضى

المشترى بان يقول الدار التى يشفع بها الشفيع هل هى ملكه وانما احتيج الى هذا السؤال لانه يحتمل كونها فى يده ولا يستحق الشفعة فان اعترف

بملكه الذى يشفع به يثبت كونه خصما باعترافه والا كلفه البينة اى ان لم يعترف به كلف القاضى الشفيع باقامة البينة على انه مالك ما يشفع

وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك وبهذا يجوز للشهود ان يشهدوا بالملك بمجرد اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح

لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فان عجز اى الشفيع عن البينة استحلف المشترى بالله ما يعلم به اى يحلف بان يقول بالله ما علم ان الشفيع

مالك لما يشفع به وانما يستحلف على نفى العلم لانها يمين على فعل الغير هذا اذا قال المشترى ما علم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع

يحلف على البتات من فصول الاستروشنى فان نكل اى المشترى اليمين او برهن الشفيع اى اقام بينة على مدعاه سأل القاضى المشترى

عن الشراء ليثبت كونه خصما عنده فان اعترف بسمع دعوى الشفيع فان انكره اى المشترى الشراء طولب الشفيع بالبينة على شرائه

لانه هو المدعى فان عجز استحلف المشترى ان طلب الشفيع لان اليمين حقه ولا يحلفه القاضى بدون طلبه ما ابتاع اى يقول فى حلفه

بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا يمين على السبب وهو قولهما لان المدعى ادعى اصل الشراء فينبغى ان يستحلف على نفيه

لان اليمين انما يجب بحسب الدعوى او ما يستحق عليه من الشفعة اى يقول فى حلفه ما يستحق الشفيع من الشفعة على وهذا يمين

على الحاصل وهو قول ابى يوسف رحمه الله لان فى الاستحلاف على السبب اضرار المدعى عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد اذا استحلف على الحاصل

يكون رعاية لجانبهما الا ان يدعى الشفعة على نحو لا يراها بالجوار فيستحلف على السبب لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق فى يمينه

فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى فان نكل المشترى قضى بها اى بالشفعة اعلم انه ذكر فى هذا الكتاب وفى متن الكنز ان القاضى يسأل

المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسأل القاضى اولا المدعى عن موضع الدار وحدوده لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان يكون

معلوما كما لو ادعى رقبتها فاذا بين الشفيع ذلك سأله هل قبض المشترى الدار لانه لو لم يقبضها لا يصح دعواه على المشترى حتى يحضر البايع

فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته لاحتمال ان يدعى ما ليس بسبب او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره

سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانه يبطل بطول الزمان وبما يدل على الاعراض فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان

وعند من اشهد وهل كان الذى اشهد عنده اقرب من غيره على ما بينا فاذا بين ذلك كله اقبل على المدعى عليه وسأل عن ملك الشفيع الى اخر

ما ذكر كذا فى التبيين ولا يلزم الشفيع احضار الثمن الى مجلس القاضى وقت خصومته الا بعد القضاء بها اى بالشفعة لان الثمن لا يجب عليه قبل القضاء

فلا يجب احضاره والزمه اى الشفيع به قبل اى باحضار الثمن قبل القضاء فلا يقضى القاضى بها اذا لم يحضره لاحتمال ان يكون الشفيع

مفلسا فيتوى مال المشترى وهو رواية اى قول محمد رواية عن ابى حنيفة ولو حكم القاضى قبل احضار الثمن فللمشترى ان يحبس العقار عنه حتى يدفع

الثمن اليه لانه بمنزلة البايع والمشترى واذا كان المبيع فى يد البايع لم يسمع البينة اى القاضى بينة الشفيع ولم يقض له بالشفعة حتى يحضر

المشترى لان للبايع يدا وللمشترى ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضى بها قبل حضوره يكون قضاء الغايب وانه لا يجوز بخلاف ما بعد

القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشترى فصار البايع اجنبيا فيفسخ البيع بحضرته اى

بحضرة المشترى ويقضى بها اى بالشفعة ويجعل العهدة اى ضمان الثمن عند الاستحقاق على البايع اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه

اذا اخذها منه ينفسخ العقد الذى جرى بين البايع والمشترى فيكون تملكا على البايع فكانه اشتراها منه فيكون العهدة عليه لا على المشترى

الى قال الشافعى العهدة على المشترى سواء اخذها من يد البايع او المشترى لان العقد لا ينفسخ ويكون تملكا على المشترى فيكون العهدة عليه كما

لو اخذها منه وللشفيع الدار المشفوعة خيار الروية والعيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه مبادلة المال بالمال مع شرط المشترى البراءة

عن خيار العيب وعنه لان الخيار حق للشفيع فلا يسقط باسقاط المشترى ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة

من حقوق العقد فيتوجه الى الوكيل لانه هو العاقد الا بالتسليم الى الموكل يعنى اذا سلم الوكيل المبيع الى الموكل يخرج عن كونه خصما لانه

لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل ولو قال المشترى لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة بامر ابو يوسف بتاخير القضاء حتى يحضر الموكل فيحلف

على انه لم يسلمها لانه لو قضى بها فى الحال لم يحضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضاء فيجب تاخيره صيانة له عن النقض وامره اى لم ينقض

الشفعة للحال لان الحق لما ثبت عند القاضى وجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يؤخره لامر موهوم فان الشفيع يحتمل انه لا يحضر اصلا

فان حضر ونكل رد الدار على المشترى ولو باع او وهب من اشترى دارا فباعها من غيره او وهبها ثم غاب فادعى الشفيع على الحاضر

اى على المشترى الثانى او على الموهوب له فانكر الحاضر فاراد الشفيع اقامة البينة يجعله ابو يوسف الحاضر خصما فيقبل بينته وقالا لا يكون

خصما له ان الموهوب له او المشترى الثانى ذو اليد ومدع لرقبة الدار لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه كما لو صدقه فى الدعوى لكن يؤخذ منه

كفيل بالثمن او يوضع الثمن على يد عدل نظرا للغايب ولهما ان القضاء على الغايب قصدا لا يجوز وفى جعله خصما ابطال حق الغايب قصدا

فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة يظهر بها القضاء على الغايب

فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل

ولو ترك الاشهاد على طلبه مع القدرة او صالح من شفعته على عوض او باع ما يشفع به بيعا باتا قبل القضاء بها مطلقا اى علم بشراء العقار او لم يعلم او ساوم المشترى اى طلب الشفيع ان يشترى منه او استاجره

اى العقار من المشترى او اخذه اى العقار من المشترى مزارعة او معاملة مساقاة مع علمه بالشراء او مات الشفيع قبل القضاء بها

بطلت جواب لو قيد البيع بالبات لانه لو باع ما يشفع بها بالخيار لا تبطل شفعته ما دام الخيار باقيا لان الملك لم يزل ولو رجع اليه بخيار

او عيب بقضاء او بغيره لا يعود اليه حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيد بقوله قبل القضاء لانه لو باع ما يشفع

به بعد القضاء لا تبطل شفعته لتاكده بالقضاء فالان نشرع علتها على الترتيب اما بطلانها فى المسئلة الاولى فلان تركه يدل على الاعراض

واما فى الثانية فلان الشفيع ليس له حق فى المحل وانما الثابت له حق التملك وهو فعله والفعل لا يتقوم الا بالعقد فلم يجز الاعتياض عنه

فتبطل شفعته لانه اسقطها واما فى الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق فلا يتوقف على العلم واما فى سوقه فلدلالته على الاعراض عن الشفعة

وكذا فى العقود الباقية وانما شرط فيها العلم بالشراء لان دلالتها على الاعراض ليست بصريحة بخلاف تسليم الشفعة حيث يسقط مع

الجهل بالشراء لانه صريح فى الاسقاط كالطلاق ولا تورث اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء وقال الشافعى تورث الشفعة عن الشفيع

وفى المصفى يقسم على ورثته بعدد الرؤس والذكر والانثى فيه سواء قيدنا بقولنا قبل القضاء لانه لو مات بعد القضاء بها قبل نقد الثمن

وقبضه فالبيع لازم لورثته اتفاقا كذا فى الحقايق له انه حق معتبر فى الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة هى ولاية التملك ولا تبقى بعد

موت صاحبها فكيف تورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه والعين

المملوكة تبقى بعد موت المالك وفى المحيط لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما لها لان البيع لم يصادف محله ولو قال لاجنبى

سلمت حق الشفعة للمشترى فقال سلمت لكن صح استحسانا لان اللام للتعليل كانه قال سلمتها للمشترى لاجل منك وان مات المشترى لم تبطل

الشفعة لان سبب الاستحقاق قائم حتى لا يباع فى دين المشترى لان حق الشفيع كان مقدما على حق المشترى فكذا يكون مقدما على من تلقى

الحق منه ولو بيع فللشفيع نقضه وان باع القاضى ولا شفعة للوكيل البايع ان كان شفيعا لان البايع لو كان شفيعا لم يكن له

الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا الوكيل لقيامه مقامه ولان ضمان الدرك يبقى من ضمن للمشترى

عن البايع الدرك وهو تبعة الاستحقاق ان كان شفيعا فلا شفعة لان ضمان الدرك تقرير للبيع وفى اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح

بخلاف وكيل المشترى حيث له الشفعة لان المشترى لو كان شفيعا لم تبطل شفعته فكان له ان يشارك سائر الشفعاء ان لم يتقدم

عليه لان الاخذ بالشفعة تملك كالشراء فيكون مقررا له فكذا وكيله ولو كان الخيار للبايع وشرطه لثالث فاجاز فهو كالبايع لا شفعة له

وان كان الخيار للمشتري وشرط لثالث فاجاز فهو كالمشتري فله الشفعة ولو باع المريض لمرض الموت من وارثه دارا بمثل القيمة او اكثر واخذ
الاخر فيه الشفعة فالبيع والشفعة باطلان عند ابي ح وقالا يجوز بيعه وتصح الشفعة منه وعلى هذا الخلاف اذا باع وهي الميت من الوارث
ذكره في الفصول لهما ان حق الورثة يتعلق بمالية اموال لا باعيانها ولهذا جاز للمورث استبدالها بما شاء وبهذا البيع لم تنتقص ماليتها فلم يمنع
تصرفه فيما لحق الورثة وله ان العصمة تحجر الوارث لان فيها ايثار بعض الورثة على الباقين فيؤدي ذلك الى العداوة عرفا والبيع من الوارث
كالوصية له لان تعيين بعض المال قد تكون اولى من ماليته فاذا لم يصح البيع لم تصح الشفعة لبنائها عليه الا ان يجيزه بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط
حقهم او باقل يعني لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع دارا بالغبن وقيمتها ثلثة آلاف ثم مات والاجنبي شفيعها ولا مال له غيرها
فلا شفعة له اتفاقا وذكر في المحيط في مثل هذه المسئلة لا شفعة للاجنبي عند ابي ح وله الشفعة بثلثة آلاف عندهما بناء على ما مر من ان بيعه لوارثه
لا يجوز عنده ويجوز عندهما سواء كان للمريض مال غيرها او لا انظر كيف ان المص الخلاف في على صيغة الوفاقية وقيد بقيد لا احتاج اليه
لو باعها اي المريض دار من اجنبي بالمثل اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه شفيعها فشفعة الوارث باطلة عند ابي ح لان يملك الصفقة يتنقل
الى الوارث بالشفعة فيصير كانه باعها من وارثه وهذا غير جائز وقالا له الشفعة لان هذا البيع جائز عندهما او باقل يعني لو باع المريض دارا
من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة له اي للشفيع الوارث اتفاقا وفي المحيط مريض باع دار من اجنبي بالغبن وقيمتها ثلثة آلاف ولا مال
له غيرها ثم مات وابنه شفيعها فلا شفعة له اتفاقا وفي رواية الاصل قال له باخذها بقيمتها لان المريض صار بايعا للدار من الشفيع حكما فصار
كما لو باع منه حقيقة بالغبن وقيمتها ثلثة آلاف كان للوارث ان ياخذها بثلثة آلاف عندهما في الاصح احترز به عما قيل يجوز له الاخذ عندهما
بمثل القيمة كما مر وانما احترز به عنه لان الشفعة انما شرعت بالثمن وتمام القيمة لم يكن منه فلا يجوز الاخذ به ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث
ولا تعمل اجازة الوارث لانه لا يعمل في حق المشتري لان المحاباة تخرج من الثلث وههنا لا مال له غيرها واجازة الوارث تتضمن ابطال ملك
المشتري لانها متى صحت اخذ الشفيع فبطل ملكه ولو كان له مال غيرها فاجازت الورثة فلا شفعة اتفاقا انظر كيف ترك المص هذا القيد مع
ان تقيد واذا اخبر انها اي الشفيع بان الدار بيعت بالف او ان المشتري فلان فسلم الشفيع الشفعة ثم علم انه غيره اي المشتري غير فلان
او ان البيع باقل من الف او بكيل او بكيل اي علم ان البيع كان بمكيل او موزون قيمته الف او اكثر لم تبطل شفعته لان تسليمه حين سمع الالف كان
لاستكثاره واذا ظهر ان الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت في الثمن ولو كان في المبيع فقط كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف
فسلم فعلم انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته لان من رغب عن شرى الكل وليس فيه عيب الشركة كان ارغب عن شرى النصف وفيه عيب
الشركة ولو كان بالعكس لا تسقط لان الرغبة عن شرى النصف المعيب لا يكون رغبة عن الكل السليم وكذا تسليمه حين سمع ان المشتري فلان كان لرضائه
بجواره واذا بان غيره فله الاخذ حذرا عن اضراره وكذا تسليمه الالف يجوز ان يكون لعجزه عن ذلك واما اذا ظهر انها بيعت بجنس آخر مما يثبت في
الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب فله ان يرغب في اخذها بالقدر بناء على ذلك او بانه قيمتها الف يعني لو اخبر انها بيعت بالف درهم ثم
علم انها بيعت بمائة دينار قيمتها الف درهم ابطلنا حق شفعته وجعلنا تسليمه صحيحا وقال زفر وهو القياس هو على شفعته فقد
تسقط قيمتها الف اذ لو كان قيمة الدينار اقل فهو على شفعته اتفاقا له ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو اكره على احدهما
فاقر بالآخر كان مختارا فلا يكون التسليم في احدهما تسليما في الآخر ولنا انهما كالجنس الواحد في الثمنية ولهذا يضم في الزكوة وكذا ما في الثمن فيكون
راجعا الى القدر دون الجنس او بعرض غير مثلي يعني لو اخبر انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت بعرض قيمته الف بطلت شفعته وصح
تسليمه لان المعتبر في القيمي القيمة فلم يظهر فيه اختلاف الجنس او اقل يعني لو كان قيمة العرض اقل من الالف لم تبطل شفعته لان تسليمه يكون لاستكثاره
الالف ولو جعل فعلم احد نصفها سليما اي اذا قال الشفيع اخذ نصف الدار لا يكون تسليما للنصف الآخر عند ابي يوسف لان طلب بعض الحق
لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا وعادة وعند محمد لانه تسليم في النصف الآخر صار مسلما في الكل لانه غير متجزئ وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف
وابطل ثم تسليم الاب والوصي شفعة الصبي فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فلم ان ياخذها بعد البلوغ وقال محمد تسليمهما فلا باخذها الصبي بعده وعلى هذا

ان لم

الدينار

الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار صبي فلم يطلبا فقيد بالتسليم لانه لو لم يكن له ولي توقف على بلوغه اتفاقا فالقول ان بشرط للشفيع اذا كان غائبا
وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط له انه حق ثابت فلا يملكان ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك بالثمن فصار في معنى
البيع وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكانه وفي المحيط تثبت الشفعة للحمل بدار له ورثها من ابيه فان
وضعت لاقل من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة ولو بيعت الدار التي شفيعها صبي بيسير اي باقل من قيمتها فتسليما اي تسليم كل من الاب
والوصي صحيح عند ابي ح لانه امتنع عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه وابطلهم مما فيه ترك النظر للصغير وقيد بقوله بيسير لانها لو بيعت
باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والا صح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ولو اشترى ابا
اي الاب دارا لابنه الصغير اخذها اي للاب اخذ الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيدنا به لان الشفعة بعد بلوغه
جائزة اتفاقا وقيد بالشراء لان الاب لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع لا شفعة له او المنع اتفاقا وقيد بالاب لان
الوصي لا يملك الاخذ ها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة وقيد بقوله لابنه لانه
لو اشترى الاب لنفسه والصبي شفيعها فليس له الشفعة لابنه اتفاقا له ان كونها الشخص الواحد مطالبا ومطالبا ممتنع ولنا
ان ولاية الاب قامت مقام شخصين ولهذا جاز له ان يشتري من مال الصغير وشفعا هي اخذ احدى دارين بيعتا في مصرين بصفقة واحدة
اذا كان شفيعهما واحدا وقال زفر له ذلك وكذا الخلاف لو كان ارضين او قريتين فقيد بمصرين لانه لو بيعت داران في مصر واحد ففيه كقولنا
كذا في الحقائق وذكر في المصفى والايضاح ان التقييد بالمصرين وقع اتفاقا وقيد بصفقة واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين كان له ان ياخذ ايتهما
شاء اتفاقا وقيدنا بقولنا ان كان شفيعهما واحدا لانه ان كان شفيع لاحديهما ياخذها حتى هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت
فقد اشتملت على ما يثبت فيه الشفعة وعلى ما لا يثبت فاختص الشفعة بالدار المجاورة كذا في المصفى له ان تفرق كما كان كتفرق الصفقة
ولا ضرر على المشتري في اخذ احديهما فقط فيجوز ولنا ان في اخذ احديهما دون الاخرى تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو اشترى رجل دارا
من اثنين منعه اي الشفيع من اخذ نصيب احدهما وقال زفر يجوز له ذلك ولو باع من اثنين جار للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما اتفاقا
لوقوع العقد متفرقا في حق المشتري له كما ليس المسلم الاول على هذه المسئلة ولنا ان الجار في الاول واحد فرضا في بجوار المشتري في نصيب
احدهما يكون رضا في الاخر لان جوار الواحد لا يتجزى واما في الثانية فالجار اثنان فله ان يرضى باحدهما دون الاخر فافترقا

فصل

وبناء المشتري واتخاذه مسجدا قاطع لحق البائع في الفسخ يعني من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها وبنى او اتخذها مسجدا انقطع عنها حق البائع
في الفسخ عند ابي ح وعلى المشتري قيمتها وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاول اي في البناء عنده وقالا لا ينقطع عنها حق البائع في المسئلتين وليس
له الاخذ قيد بقوله في الاول لان في اتخاذه مسجدا ليس له الاخذ اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع حق البائع عنها واما عنده فلصيرورتها مسجدا
والمسجد لا يملك ذكره في المبسوط شيخ الاسلام الخلاف فيما اذا جعله على هيئة المسجد ولم ياذن للناس بان يصلوا فيه حتى تكون رقبة
الارض والبناء باقية على ملكه اما اذا اذن للناس بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البائع اتفاقا فعلم من هذا ان تعليل المص في شرحه بان
المسجد لا يملك غير صحيح لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة فليس هو محل الخلاف وان اراد ما هو هيئة المسجد فانه يصح ان يملك ولعله اراد بان
المشتري بنيته ان يجعله مسجدا توجه ان يكون حقا لله تعالى ومثله لا يملك عادة فلو اخذه الشفيع يلزم ان يكون مملوكا اعلم ان قيد البناء
اتفاقي لان الخلاف كذا لو اخرجها عن ملكه بان وهبها او جعلها مهرا او باعها فللشفيع ان ينقض تصرفه وياخذها بالقيمة عنده فان اخذ بالبيع
الثاني اخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح لهما ان هذا التصرف لا يسقط حق البايع كما لا يسقط حق المالك اذا اخرجه الغاصب وكذا اتخاذ
مسجدا لا يسقط حقه لان الدار تم لا يبطل لكون الفسخ واجبا عليه فاذا لم ينقطع حق البايع لا تجب الشفعة لان حقه اقوى من حق الشفيع
ولهذا يسقط حقه بالتاخير دون حق البايع وله ان البناء حق المشتري وحق الفسخ في الكل حق الشرع وحق العبد مقدم عليه و
باتخاذها مسجدا ثم قبض المشتري وزال ملكه فيها الى الله تعالى فلم ينقطع البايع كما لو كان المشتري عبدا فقبضه فاعتقه فاذا بنى المشتري بالشراء الصحيح

وللصغير الشفعة

اوغرس ثم قضى بها اى بالشفعة للشفيع اخذه الشفيع بالثمن وقيمتهما اى اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما مقلوعين او كلف الشفيع المشترى
قلعهما اى قلع بنائه وغرسه وخيّره اى ابو يوسف الشفيع بين الاخذ بذلك اى اخذ الشفيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما قائمين او الترك اى
ترك الاخذ ولا يكلف بالقلع كما لو بنى الموهوب له فى الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه وفى رجوع الارض لانه بناه فى ملكه ولهما ان
هذا التصرف وقع فى حق الغير من غير تسليط من جهته فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى فى المرهون بخلاف ما استشهد به لان التصرف فيه حصل
بتسليط من جهة من له الحق ولو بنى الشفيع او غرس فى الدار المشفوعة ثم استحق رجع الشفيع بالثمن على من اخذه منه من البايع او المشترى اتفاقا
لانه تبين انه اخذه بغير حق لا بقيمتهما اى لا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه الدار يعنى اذا بنى الشفيع فى الدار المشفوعة او غرس
فاقلع المستحق لا يرجع بقيمتهما ويقضى بها اى ابو يوسف برجوع القيمة فيهما اى فى البناء والغرس لان الشفيع مع من اخذه منه صار كالمشترى المغرور
من جهة البايع ولهما الفرق ان المشترى كان مغرورا من جهة البايع ومسلطا على التصرف فى المبيع والشفيع غير مغرور لانه متملك على صاحب
اليد جبرا من غير اختيار ولا يرجع على احد وتخير الشفيع بين الاخذ اى اخذ العرصة بجميع الثمن او الترك اذا اصابت المبيع آفة سماوية
كما اذا كان دارا فانهدم بناؤها لان البناء تابع للعرصة حتى يدخل فى بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع ما لم تكن مقصودة وفى
التبيين هذا اذا انهدم البناء بالكلية ولم يبق له نقض لانه لو بقى منه شىء واخذه المشترى لانفصاله عن الارض حيث لم يكن تبعا للارض
فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قائم بقى محتبسا عند المشترى فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى
قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اى الدار المشترى تخير الشفيع بين اخذ العرصة بالحصة اى بحصتها من الثمن او الترك لان التابع صار مقصودا
بالاتلاف فقابله شىء من الثمن ولا ياخذ الشفيع النقض بكسر النون وهو المنقوض لانه صار مفصولا ولم يبق تبعا ولا شفعة فى المنقول
ويأخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض اذا ذكر الثمر وانما قيد به لان الثمر لا يدخل فى بيع النخل من غير ذكر وهذا استحسان وكان القياس ان لا يأخذ
الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع فى الارض وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان
للقطع لا للبقاء صار كالزرع لم يدخل فى البيع الا بالذكر وان حدث عند المشترى الثمر ولم تكن على النخل حين البيع لانه منع للوصل يعنى يأخذ
الشفيع الثمر فى هذه الصورة ايضا لانه مبيع تبعا للنخل فلو جذه اى قطع المشترى الثمر سقط حصته اى حصة الثمر من الثمن فى غير الحادثة اى فى
الثمر التى كانت عند البايع ولم تكن حادثة عند المشترى لان الثمن قابلها لكونها مبيعة قيده لان الثمر لو كانت حادثة عند المشترى
وجذها لا تسقط حصتها من الثمن لانها لم تكن موجودة عند العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن ولو انهدم علو فبيع السفل لا شفعة له اى
ابو يوسف الشفعة للعالى اى لصاحب العلو بل يكون الشفعة لمن يجاور السفل وقالا اى قالا تم الشفعة لصاحب العلو لو بيعت الى
جانبها دار الجار والجوار حال اى بيعت دار متصلة الى جانب عرصة السفل فطلباها اى صاحب العلو والسفل الشفعة فانهدم العلو والسفل
قبل الاخذ بعينها اى ابو يوسف الشفعة للسافل اى لصاحب السفل لا لهما يعنى قالا تم الشفعة لهما لانه ليس فى المسئلتين ان حق
الشفعة زال بانهدام العلو ولمحمد ان صاحب العلو له اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل فله ان يرفع الامر الى القاضى ليامره ببناء السفل فيبنى
علوه واذا كان حقه قائما الحق الشفعة فى السفل وفى الدار المجاورة لهما وفى المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون متبرعا فيعطى صاحب
السفل يعطيه قيمته لانه كان مضطرا فى البناء لاحياء حقه فصار مأذونا شرعا ولو بنى احد الشريكين حماما منهدما لم يرجع على شريكه بشىء
لانه غير مضطر فى البناء فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضى حتى يقسم الساحة

فصل

فى الاختلاف وما يبطل به الشفعة
ولو قال المشترى اشتريت البناء والارض فى صفقتين يعنى اشتريت البناء اولا ثم اشتريت الارض وقال البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما
معا صفقة واحدة والدار لى بنائها ولم يكن لهما بينة كان القول للشفيع اتفاقا لان حق الشفعة ثابت والمشترى يدعى ابطاله بادعاء الصفقتين
والشفيع ينكره فيكون القول له مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير فان برهنا اى اقام كل منهما البينة على مدعاه ولا تاريخ يرجح ابو يوسف
بينة المشترى لانها تثبت امرا زائدا على الشراء وهو تفرق الصفقة فكانت اولى ولو اختلفا اى المشترى والشفيع فى الثمن كان القول للمشترى مع

لا للشفيع اى قال محمد ترجح بينة الشفيع لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى

اليمين

اليمين لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشترى ينكره فان برهنا يقدم اى ابو يوسف برهان المشترى لانه اكثر اثباتا وقدما بينة
الشفيع لانه مدع كما ذكرنا فكانت بينته اولى من بينة المدعى عليه وفى المحيط لو تصادق المتبايعان بعد طلب الشفيع ان البيع كان بكذا لا يصدقان
على الشفيع الا اذا كان الحال تدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة ولو ادعى المشترى ثمنا والبايع اقل منه ولم يقبض البايع
الثمن اخذه الشفيع بقول البايع وحط عنه اى قول البايع حط عن المشترى من الثمن وان قبض البايع الثمن فبقول المشترى يأخذه الشفيع لان البايع صار
كالاجنبى ولا يلتفت الى قوله هذا مبنى الخلاف بين المشترى والشفيع وقد بيناه ولو حط البايع عن المشترى بعض الثمن سقط عن الشفيع وقال زفر لا يسقط
بل على الشفيع الثمن الاول المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف فى ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة اخرى للمشترى وعندنا يلتحق مر المسئلة
فى كتاب البيوع او الكل اى لو حط البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل فاذا زيد اى
فى الثمن المشترى لم يلزم الشفيع فيأخذه بالثمن الاول لان فى اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع وان كان الثمن عرضا واعتبار الاخذ بالقيمة اى بقيمة الثمن وفى
الجامع لو وجد البايع الثمن العرض معيبا فرضى به يأخذ الشفيع بقيمته سليما او مكيلا او موزونا فبالمثل اى فيأخذه بمثله كما فى الاتلاف او مؤجلا
اى ان كان الثمن مؤجلا فان شاء الشفيع صبر الى انقضاء الاجل ثم يأخذها وهذا الانتظار ليس فى طلب الشفعة لانه على الفور فى اخذها والا اى ان
لم يشأ الصبر اخذه بثمن حال لكن البايع يرجع على المشترى بالثمن المؤجل لان شرط التأجيل بينهما لم يبطل وفى المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع
ينظر ان كان اخذها بالقضاء ترد المشفوعة على البايع لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة لكون الشراء فاسدا فلا ينعقد قضاؤه بالملك لوقوعه
خطأ وان كان اخذها بغير قضاء لا يردها بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد التراضى بالتملك والتمليك فجعل بيعا مستأنفا وشفعته مع التأجيل
اى لا يأخذ الشفيع بثمن مؤجل عندنا وقال زفر يأخذه به لان الاجل وصف الثمن فيأخذ به كما فى الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف للثمن ولهذا
لا يثبت بلا شرط او خمرا وخنزيرا اى او كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اى البايع والمشترى ذميان فبالمثل فيها اى يأخذ الشفيع بالمثل فى الخمر
لانها من ذوات الامثال وبالقيمة فيه اى فى الخنزير او الشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر بعد قوله وهما ذميان وهو والشفيع
ذمى فبالقيمة فيهما اى ان كان الشفيع مسلما يأخذ بالقيمة فى الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحقت فى حقه بغير المثلى

كتاب الشركة

وهى اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز فيه ثم يطلق اسم الشركة
على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها بما روى ان قيس بن ابى السايب انه كان شريك النبى عليه السلام
فى تجارة البز والادم وكانوا يتعاملون فى حقه شريكى وخير شريك لا يدارى ولا يمارى وتكون على نوعين املاك وعقود فاذا ملك اثنان عينا ارثا او شراء او اتهبا
اى قبلا هبة رجل عينا او استوليا عليها اى ملكا بالاستيلاء او اختلط مالاهما او خلطاهما بحيث يعسر التمييز كخلط البر بالشعير بينهما ان ما
يتعذر التمييز اولى ان تكون شركة فيه كانت شركة ملك ويجوز لكل منهما فى شركة الملك بيع حصته من شريكه وغيره اى وبيع من غيره ومن متعلق بالبيع
بغير اذنه الا فى الخلط والاختلاط هذا استثناء من قوله وغيره يعنى لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه فى هاتين الصورتين الا باذن شريكه
لان فى الخلط زال الملك المخلوط الى الخالط لوجود التعدى منه وفى الاختلاط شبهة زواله الى الشريك فصار سبب الزوال ثابتا من وجه
دون وجه فصار نصيب كل زائلا الى الشريك فى حق البيع من الاجنبى غير زائل فى حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه
لان التصرف مع الشريك اوسع نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون الاجنبى كذا فى الكفاية فلم يجز
بيع نصيبه من الاجنبى الا باذن صاحبه شريكه واما فى غيرهما فملك كل واحد قائم فى نصيبه من كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف فى نصيب صاحبه
الا باذنه لانه كالاجنبى فيه لشريكه واما عقدا اى الشركة بالايجاب بان يقول شاركتك فى كذا والقبول فيما يقبل الوكالة قيد به ليكون كل
واحد منهما فى الشراء والعمل اصيلا فى نصفه ووكيلا عن صاحبه فى النصف الآخر فيكون المشترى مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب و
الاحتشاش فان الشركة فيه غير جائزة لعدم جواز التوكيل فيه اذ التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن ثابتا للوكيل
والاحتطاب ثابت للتوكيل قبل التوكيل فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه كمن وكل بالاتهاب والاستيهاب والاستقراض اذا اتهب او استقرض مطلقا وقع

الفعل للوكيل دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد بغير عينه فانه يجوز مع ان الوكيل كان يملك الشراء لنفسه قبل التوكيل
وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزمه قبله ولم يكن الوكيل قادرا على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا
ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل فظهر الفرق على شمس الائمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب بانه اكتساب في المحل المباح
وهو موجب للملك فيكون كل واحد منهما شرط لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوض مع صاحبه من غير راس مال فلا تكون صحيحة مفاوضة
هذا شروع في تعداد انواع الشركة واقسامها على التمييز اي يكون عقد الشركة تارة من جهة ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين
اي ما يكون شركة فيما ظهر لهما من مال الشركة واشتقاقه من قولك عن لي كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهور المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع
الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها فبع واشتر بهما ففعل عند الشراء جاز الشركة او في الصنائع اي شركة في الاعمال كالخياطين اذا اشتركا على ان
يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما يحصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه اي شركة بالوجوه وهو ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجاهتهما و
يبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا وهي جواب اذا والحكم بصحتها اي الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا نعني العنان بفتح قال ع انما
تصح من الشركة شركة العنان اما المفاوضة فغير جائزة لانها تقتضي المساواة بينهما في التصرف وهي غير ممكنة اذ لا بد لكل منهما حصول مال
غيب وغيره وكذا تتضمن الكفالة للمجهول وانها فاسدة واما الاخريان فلان الشركة وضعت لتثمير المال وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله ع
فاوضوا فانها اعظم بركة والقياس متروك به وان الشركة غير مختصة بتثمير مال بل قد تكون لتحصيله ولا تصح المفاوضة الا بين الحرين البالغين
العاقلين المسلمين او الذميين انما شرط التساوي على هذه الاوصاف لان المفاوضة تقتضي المساواة في التصرف ولا تساوي بين الحر والعبد
والبالغ والصبي والمجنون والعاقل والذمي والمسلم في التصرف يفهم من هذا الحصر انها لا تصح ايضا بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين
المكاتبين لعدم صحة الكفالة من مولاه وهي من مواجب التجارة ويجوز اي ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف الدين فيصح بين مسلم وكافر لتساويهما
في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا تمنعها كما ان المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي
مع الكراهة لان الذمي لا يهتدي الى الجائز فربما يتصرف سببا للوقوع المسلم في الحرام وقالا لا يجوز لانعدام التساوي بينهما في التصرف فان
الذمي لو اشترى براس المال خمرا صح ولو اشتراها المسلم لم يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك لان ذلك مجتهد فيه
ولا كذلك الذمي اذ ليس ولاية الالزام عليه ولا بد من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ مغن عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضاها بنحو
لو لم يذكر لفظ المفاوضة ويبينا جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى وتنعقد المفاوضة على الكفالة والوكالة لانها تقتضي المساواة فيما هو من
مواجب التجارة فان قلت كيف جازتا مع جهالة المكفول والموكل به قلت لم تكونا جائزتين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا هنا في ضمنه وكم
من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا حتى يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما لقيامه مقام الاخر في التصرف الا طعام اهله وهو منصوب على
الاستثناء وكسوتهم وكسوة نفسه فانها تكون خاصة له وكان القياس ان يدخل في الشركة لانه من عقود التجارة لكنهم استحسنوا باستثنائها
لان كلا منهما يعلم بحاجة الراتبة من الطعام والكسوة ولا يقصدان يكون ذلك مما شركة عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط بالمقال ويطالب البائع بالثمن ايهما شاء من المفاوضين اما من المشتري فبالاصالة ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة ويضمن كل منهما ما لزم الاخر بدلا عما تصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشراء
والاجارة والاستئجار تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما احترز به عما يكون بدلا عما لا تصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن العمد فانه
لا يضمن ما لزم الاخر لانها ليست للتجارة ولو كفل احد المفاوضين اجنبيا بالمال باذنه اي باذن المكفول عنه فهي لازمة لشريكه عند ابي ح وقالا
لا يلزمه قيد بالكفالة بالمال لان كفالة بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله باذنه لانها لو لم تكن باذنه لا يلزم صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع
في تبرع احد المفاوضين لا يلزم الاخر وله ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه او غصب احد المفاوضين شيئا وهلك
في يده يجب ضمانه اي يوسف الغاصب بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة وقالا يلزم شريكه لان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا

الى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة واقراره اي اقرار احد المفاوضين للاب ولمن في معناه ممن لا تقبل شهادته له بولاد او زوجية بدين
غير لازم لشريكه عند ابي ح وقالا لازم قيد بالمفاوض لان احد شريكي العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا وقيد بقوله للاب لان اقراره لمن تقبل شهادته
له لازم اتفاقا وقيد بقوله لشريكه لانه في حق نفسه لازم اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء عنده ويملك عندهما
وشراء احد المفاوضين لشراء جارية لنفسه من المال اي من مال الشركة باذن اي باذن صاحبه غير ضامن للاخر النصف بل هي له بغير شيء
عند ابي ح وقالا يرجع عليه بنصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقا لهما انه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن لشريكه
نصفه كما لو اشترى لنفسه طعاما او كسوة ونقد ثمنهما من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطء صار اذنا باداء الثمن من مال الشركة وبه صار
واهبا نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض فكان تمليكا بغير عوض وكانه قال اشتر جارية بيننا ووهبت لك نصيبي منها فلا يرجع
بشيء بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوائج اللازمة فهي مستثناة وفي النوادر لو قال احد المفاوضين اشتري هذه الجارية لنفسي
فسكت شريكه لا يكون له اذنا ولو قال الوكيل بشراء شيء بعينه اشتري هذا لنفسي فسكت الموكل يكون اذنا والفرق ان احد المفاوضين
لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا صاحبه وفي السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل ام لا
وقد وجد العلم ولو ادعى مفاوضة على الاخر وان المال الذي في يده مال الشركة فانكر الاخر فبرهن المدعي واثبت الشركة ثم ادعى ذو اليد ملكية
عين من تلك المال بانها ملكه بارث او هبة وليست بداخلة في الشركة فاراد اثباتها ببينة برهنها اي ابو يوسف البينة لان ذا اليد بالبينة الاولى
صار مقضيا عليه بان ما في يده مال الشركة ولو قبلت بينة ذي اليد على دعواه لزم ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة وهو غير جائز الا بتلقي
الملك من جهة خصمه وقبلها اي ابو يوسف بينة ذي اليد لانه انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الماضية لا بان ما في يده من المال نصفان بينهما وانما
يأخذ نصفه باستصحاب حال المفاوضة لا بالقضاء فلا يلزم ضرورة المقضي عليه مقضيا له في شيء واحد هذا اذا لم يذكر تلك العين في دعوى المفاوضة
ولو ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا من المصنف ولو استحق رجل عقارا واثبت دعواه ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بنائه اي في ذلك
العقار اطرد الخلاف اي قال ابو يوسف لا تقبل بينته لان العقار اسم للعرصة والبناء جميعا عرفا ولو قبل بينته لصار ذو اليد مقضيا عليه ومقضيا
له وقال محمد تقبل لان العقار اسم للعرصة فقط فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه في البناء هذا اذا لم يذكر المدعي البناء في دعواه وان ذكره لا تقبل
بينة ذي اليد اتفاقا وهذه المسئلة ليست من الشركة لكن ذكرها استطرادا ولو اشترى رجل من احدهما اي احد المفاوضين شيئا
ثم وجد عيبا فانكر بائعه وجود ذلك العيب فيه فاراد رده على غير البائع يعني ابو يوسف بتحليفه على البتات وحلفه محمد اي استحلف شريكه على
العلم لان النيابة لا تجري في الحلف وكل واحد منهما كالوكيل والنائب عن الاخر في الخصومة والوكيل والنائب لا يستحلفان وانما يحلفه على البتات
يعني الاخر على العلم لانه كفيل والكفيل يحلف على العلم اذا انكر سبب المطالبة لكنه يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير قيدنا بقولنا فاراد
رده على غير البائع لانه لو رده على البائع يستحلف على البتات اتفاقا من المصنف واذا ملك احد المفاوضين ما تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير
بان ورثها او وهبت له وقبضها صارت عنانا لفوات شرط المفاوضة وهو المساواة فيما يصلح راس المال ابتداء وبقاء ولو ملك مالا لا يصلح
فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا تبطل المفاوضة ولو فاوض اي شارك مسلما شركة مفاوضة مرتد توقفت شركته اتفاقا لانعدام
شرط التساوي فان اسلم نفذت وان قتل فهي باطلة اصلا عند ابي ح وقالا عنانا اي تلك الشركة صارت عنانا ثمرة الخلاف تظهر فيما لو قتل
او مات لان المفاوضة تبطل بعده اتفاقا قيد بالمفاوضة لان العنان من المرتد جائز اتفاقا هذا هو المذكور في شرح المنظومة ولكن ذكر في
المحيط ان عنان المرتد على هذا الخلاف لان تصرف المرتد موقوف عند ابي ح فيبطل عنانه اذا قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى
هذا لا يكون قولهم لو فاوض احترازا عن العنان وقيد بالمرتد لان المرتدة لو فاوضت تصير عنانا اتفاقا لانها لا تقتل وتصرفاتها نافذة وفي
المحيط ينبغي ان تجوز مفاوضة المسلم مع المرتدة وتكره كمفاوضة المسلم مع الذمي عند ابي يوسف لهما ان تصرفات المرتد نافذة بينهما امكن وجعلها
عنانا ممكن هنا وله ان المرتد اذا قتل بطل تصرفه من حين الارتداد لانه هو السبب الهلاكه ولا تصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين وتبرهما

ان جرى به اي بالتبر وهو ما يكون غير مضروب التعامل قيد به لانه ذكر في المبسوط لان التبر يصلح ان يكون راس مال الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير لانه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هذا سواء هي لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لهذا قبل الضرب يصرف الى شي آخر من صياغة الخاتم وغيره وبعده لا يصرف ظاهرا فيعتبر فيه العرف ان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب وان لم يجر يكون كالعروض اعلم انه يصح العروض ان يكون راس مال الشركة لان اول تصرف في العروض بعد الشركة يكون بيعا فلم يصح ان يبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في الثمن وفي النقدين اول تصرف يقع بعد يكون شراء وجاز ان يشتري ان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره وجازت الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة لانها تروج كالاثمان حتى لا تتعين بالتعيين عنده وقالا لا تجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها لانها تثبت رواجها بالاصطلاح واذا تبدل يصير سلعة فلا يصلح ان يكون راس المال ويوافقه ابو يوسف في رواية ويخالفهما في المضاربة في احدي الروايتين ويحكي عن ان المضاربة بالفلوس النافقة غير جائزة لانها لو كسدت تحتاج الى اخذ راس المال بالقيمة وهي مجهولة والشركة بها جائزة لانها لو كسدت في الشركة يأخذ راس المال عددا ولا جهالة فيها واجراها اي الشركة مع اختلاف النقدين ومن دون خلط اي بلا خلط المالين اذا كانا من جنس واحد وقال زفر لا يجوز لان محلها الشركة هو المال والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال احدهما قبل الخلط هلك من نوع صاحبه مع اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز بينهما فلا يجوز معه الشركة ولنا ان معنى عقد الشركة ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة وهذا يحصل بدون خلط ولا تجوز الشركة بالمكيل والموزون والمعدود المتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض فيجوز تابعه اي ابو يوسف الشركة بعد الخلط وهو جنس واحد شركة ملك لانها تتعين بالتعيين بعد الخلط كما تتعين قبله وما يتعين بالتعين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة الا عقدا اي قال محمد تجوز الشركة فيها شركة عقد قيدنا بقولنا وهو جنس واحد لانهما اذا اخلطا جنسين ثم عقدا الشركة اتفاقا لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه لانها تتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر بحنطتك شيئا على ان يكون الربح بيننا وكالنقود بعده فتجوز الشركة بها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند محمد لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعنده يجوز ولا تجوز الشركة بالعروض لانه يكون مالها عروضا وهو جمع عرض بسكون الراء ويجوز تحريكها قليلا وفي الصحاح العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا الا ببيع النصف اي نصف عرض هو بالنصف اي بنصف عرض صاحبه عند تساوي القيمتين حتى يصير مال كل منهما مشتركا بينهما شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت في القيمة بان يكون قيمة احدهما مائة مثلا وقيمة الآخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما اختلفوا في تعيين هذه الشركة قال صاحب الهداية هي شركة ملك لان العروض لا يصلح راس مال الشركة ذكره في شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا بالدراهم وان تبايعا على هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مالهما ربح مال مضمون ولو لم يتبايعا على هذا الوجه لكان عرض كل منهما غير مضمون عند صاحبه فيكون ربح مال صاحبه ربح ما لم يضمن فلا يجوز ويعقد العنان على الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة لاقتضائها المساواة والعنان لا يقتضيها ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او بالعكس بان شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال اجزناه وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع للمال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وفي الحاشية شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل ربح وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز والربح لهما على قدر ماليهما لان الربح لا يستحق الا بالمال او بضمان عمل وليس لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل او التفاضل في الوضيعة اي لو شرطا ان يكون الخسران بينهما اثلاثا مثلا والمال بينهما سواء اي والحال ان مالهما متساويان بطل الشرط لان كلا منهما امين على الآخر وشرط الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وهو لا يجوز وانما لم يؤثر هذا الشرط في بطلان الشركة لانه شرط تعلق بالمعقود عليه لا بالعقد ويصح زيادة فتامل

عقد

عقد العنان بالبعض اي ببعض المال من احدهما دون البعض من الآخر لان تساوي المال ليس بشرط فيه ويطالب بفتح اللام المشتري منهما بالثمن اي من باع من احدهما شيئا يطالبه منه لا من شريكه لان العنان يقتضي الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد ويرجع المشتري على شريكه بحصته من الثمن ان اداه من مال نفسه قيد به لانه لو اداه من مال الشركة لم يرجع عليه ولو باع احدهما واجل شريكه الثمن من المشتري الى مدة معلومة فهو باطل اي تاجيله عندهما في حق مطلقا واجازه في نصيبه ضمير احدهما راجع الى شريكي العنان لان احد المفاوضين يملك التاجيل اتفاقا قيد بقوله شريكه لان الرجل الذي ولي المبايعة يجوز تاجيله في النصيبين عندهما وعند ابي يوسف ان له ان يتصرف في نصيب نفسه وغيره فينفذ في نصيبه دون نصيب غيره ولهما ان تاجيله لو جاز في نصيبه لزم قسمة الدين قبل القبض بان يتميز نصيب احدهما عن الآخر في تعجيل المطالبة وقالا يجوز ويصح في الكل اي التاجيل في كل الثمن اذا قال لشريكه اعمل برايك لان التاجيل في نصفه يكون بالاصالة وفي الآخر بالنيابة ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطلت الشركة لانها عقدت على الشراء بالمال فلا يتصور بعد هلاكه وان اشترى احد الشريكين بماله وهلك الآخر اي المال الآخر كان المشترى مشتركا بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك المال الآخر ويرجع بحصته من الثمن على شريكه لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله ثم هلك لانه ان هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر كان ما اشتراه الى المشتري خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في ضمنها من الوكالة الا ان يصرحا بالوكالة في الشركة بان ما اشترى به من جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما فح كان ما اشتراه لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته ولا يجوز شرط تسمية دراهم من الربح لاحدهما لان هذا الشرط مغير موجب الشركة اذ قد لا يربح الا ذلك القدر ويبضع اي يعطي من مال الشركة رجلا ويشترط ان يكون كل الربح لرب المال كل من شريكي التوصين وهما العنان والمفاوضة ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة واما لو اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما كذا في المحيط ويوكل ويستقرض ويستاجر لان كلا منها من توابع التجارة ولكن احد شريكي العنان ليس له ان يرهن ويرتهن وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شريك العنان وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشراء العين والوكيل بشراء شي بعينه لا يملك ان يشتري لنفسه اذا لم يشتره بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل فكذا هذا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو قال احدهما فيما باعه الآخر جاز الا اقالة لانها مثل البيع في تحصيل الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اجزنا ويكون امينا ان الوكيل لانه قبض المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان المتحدان في العمل على ان يتقبلا الاعمال ويقتسما الكسب جاز وهذه شركة الصنائع من الخلاف في جوازها مع اتحاد او مع اختلاف الصنعة وقال زفر لا تجوز لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجنبي ويجوز التفاضل في الربح مع استواء العمل لان هذا الربح بدل على العمل وهو متفاوت في القيمة فيصح التفاوت في بدله ويلزمهما اي الشريكين في الصنائع ما يتقبله احدهما لانه لنفسه بالاصالة وشريكه بالوكالة فيطالب كل منهما بالعمل لان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن رجوعه انما امكن قبل العمل اما بعد الفراغ منه امتنع تضمينه ويطالب بكسر اللام بالاجر اي لكل منهما ان يطلب اجرة العمل والدافع الى ايهما دفع برئ ولو اقر احد قصارين انهما قبضا الثوب للقصارة وانكر الآخر يصدق اي ابو يوسف الاقرار عليهما لانهما مستويان في ضمان الشركة والعين مضمونة في يدهما وخصه به اي تم الاقرار بالمقر كما قر احد شريكي العنان بدين وتنعقد شركة الوجوه على الوكالة كما سبق بيانه في العنان ويقتسمان الربح على قدر المشترى اي اذا شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدر المشترى فالشرط باطل لان استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز بخلاف العنان فان استحقاق الربح ثمه باعتبار العمل لا باعتبار المال ولا تصح الشركة في الاحتطاب اي في قطع الحطب والاصطياد لان التوكيل غير جائز فيهما كما سبق في اوائل الكتاب ولو اعان احدهما اي احد شريكي الاحتطاب او الاصطياد الشريك الآخر فالمستحق المعين

اجر مثله لفساد عقد الشركة فحكمه اى ابو يوسف للمعين بنصف قيمة الحاصل من الحطب والصيد لانه رضي به كما لا يجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة
بالغا ما بلغ يعني فكل تم له اجر مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة والرضا بالمجهول لغو فيسقط وضع في اعانة احدهما فلو اخذ احدهما
ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان اخذاه معا فهو بينهما نصفان من الحقائق ويقضي صاحب بغل اجرة مثل الراوية وبالعكس يعني اذا اشترك
صاحب بغل وصاحب راوية ليستقي عليها الماء ويكون الكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب للمستقي لانه هو المحرز
فان كان هو صاحب بغل يقضي اجرة مثل الراوية وان كان صاحب راوية اجرة مثل بغل وتجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال فيبطل
شرط فضله لاحدهما لان العقد لما فسد فسد ما هو المشروط فيه فيبقى الاستحقاق بقدر المال فان مات احدهما اى احد الشريكين او ارتد
ولحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه بطلت الشركة لبطلان الوكالة التي في ضمنها سواء علم الشريك موت شريكه او لا لانه عزل حكمي بخلاف العزل
القصدي فانه موقوف على العلم وليس لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من صنيعه في التجارة لا اداء الزكوة فان اذن صاحبه
ان يؤدي الزكوة فادى بعد اداءه اى اداء شريكه هو ضامن اى المؤدي الثاني عنده مطلقا اى علم باداء الاول او لا وقالا ان علم اداء صاحبه
فاداه ضمن والا فلا وكذا ان ادى معا ضمن كل منهما نصيب شريكه عنده مطلقا وعندهما ان علم وقعت هذه المسئلة مكررة فانها مذكورة في باب
الزكوة قبيل فصل صدقة الابل والدليل من الطرفين مذكور هناك

كتاب المضاربة

وهي من الضرب في الارض وهو السير قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض اى يسيرون للتجارة وفي الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه فيكون الربح
بينهما على ما شرطا سمي العقد بها لان المضارب يسير لطلب الربح غالبا وروي ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول الله صلعم فاجازه فاجمع
الصحابة على ذلك وتنعقد على الشركة في الربح ويثبت الاستحقاق فيه بمال من احدهما وعمل من المضارب فان شرط كله اى كل الربح للعامل كان
المال كله قرضا او لرب المال اى شرط كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض المضارب المال كان امينا لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض
على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالرهون واذا تصرف المضارب فيه كان وكيلا لانه تصرف فيه مضافا الى امر المالك واذا ربح صار شريكا لاستحقاقه جزءا
من الربح بالعمل فان فسدت المضاربة كان اجيرا لان المضارب عمل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة وان خالف المضارب
رب المال فيما شرط كان غاصبا لوجود التعدي منه على غيره ولا تصح الا بما تصح به الشركة فلا تجوز المضاربة في الاحتطاب ولا في غيره من المباحات لان
المضاربة متضمنة للوكالة والمباح لا يقبل التوكيل فيه لما مر بيانه في الشركة ولو قال بع هذا العرض واعمل في ثمنه مضاربة او اقبض اى لو قال اقبض مالي
على فلان من الدين واعمل جاز لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وثمنه مما تصح فيه المضاربة وفي المسئلة الثانية اضيفت الى
زمان القبض في الدين اذا قبض صار عينا فيجوز لا بالدين اى لو قال اعمل بالدين الذي على فلان فانه لا يجوز اتفاقا اما عنده فلبنائه على اصله من ان
التوكيل بالشراء بما عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة فيكون الدين متعينا بان يشتري به وهو غير متصور فيفسد فيقع الشراء للمامور فلا تصح
المضاربة واما عندهما فلبنائها على اصلهما من ان التوكيل بالشراء بما عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا تتعين فاولى ان لا تتعين حال كونها
في الذمة فيكون امره بالشراء مطلقا فيصح فيكون المشترى واقعا للموكل فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة في العروض فلا تصح ويشترط في صحة المضاربة
شيوع الربح بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت المضاربة لانه قد يحصل فيه ذلك المقدار فتنقطع
الشركة في الربح فيكون الربح لرب المال لانه نماء ملكه والمال امانة في يد المضارب كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا
ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل فيحكم به اى ابو يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق
شيئا فكذا في الفاسدة ومنع ابو يوسف ايضا مجاوزة المشروط اى ما شرط للمضارب من الربح وهو وان كان مجهولا في الحال لكنه يصير معلوما عند الحصول
مثلا اذا شرط للمضارب ثلث الربح وكان ثلثين درهما فثلثه صار معلوما وهو عشرة واجر مثله اذا كان زائدا على العشرة لا يتجاوز عنها وقال محمد
يعني محمد اى قال يجب الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ لان تسليم العمل وجد منه فيستحق الاجر ويشترط في صحة المضاربة التسليم اى تسليم المال
الى المضارب والتخلية ايضا حتى لو لم يسلم فاشترى المضارب فربح يكون الربح كله لرب المال او سلم وشرط فيه ان يعمل رب المال تفسد المضاربة

لانعدام التخلية فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة
بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لم يجز لانه مالك وكذا الماذون لو دفع مال المضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز
لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك كذا في المحيط واذا اطلق المضاربة اى لم يقيدها ببلد ولا بعمل في نوع مخصوص باع المضارب واشترى
ورهن وارتهن وابضع واودع ووكل وسافر واجر واستاجر لان الربح انما يحصل بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجار وله ان يضارب اى لا يدفع
المضارب المال مضاربة الا باذن اى باذن له رب المال عليه صريحا او تفويض بان يقول له رب المال اعمل برايك في المال لان الشيء لا يتضمن
مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه كان الوكيل ليس ان يوكل غيره الا بما قلنا فان قلت جاز للمكاتب ان يكاتب وللماذون
ان ياذن وللمستعير ان يعير فكيف يخص هذا من القيوط امثالها قلت انهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والماذون متصرف
لنفسه والمستعير مالك للمنفعة ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا بتنصيص فقط والتفويض لا يتناول هذه الاشياء لان الغرض منه التعميم
فيما هو عادة التجار والاسترباح وهذه الاشياء تبرع محض فلا يتناولها وان خصها اى رب المال المضاربة ببلد او سلعة معينتين او
معامل اى بمعاملة عامل بعينه لم يتجاوز له اى المضارب عما عينه لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة لتفاوت الناس في المعاملة
قضاء واقتضاء ولو تجاوز عنه يكون متعديا بحق المال ويكون ما ربح له قيد بالبلد لانه لو خص السوق معينا منها لا يتقيد
به لان البلد كبقعة واحدة فتتفاوت اسواقها قليلا الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره المراد في تخصيص البلد
ان نفع التجارة فيها حتى لو عامل مع غير اهلها فيها جاز كذا في التبيين او عين اى لو خصها بوقت معين بطلت المضاربة بمضيه لان
التقييد بالزمان مفيد كتقييد بالمكان ولا يزوج المضارب عبدا ولا امة من مال المضاربة لانه ليس من التجارة ولا يشتري بمال
المضاربة من يعتق على المالك اى على رب المال بقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان الغرض من هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء ينافيه
فان فعل اى اشترى من يعتق عليه ضمن لانه صار مشتريا بالنفس ونافذا ثمنه من مال المضاربة ولا من يعتق عليه اى لا يشتري من يعتق على
المضارب الا ان كان ربح في مال المضاربة لان نصيبه يعتق ويفسد نصيب رب المال فينافي ما هو المقصود وفي التبيين المراد من كون الربح
في المال ان يكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل
لا يظهر ملك المضارب بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصارت عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه
وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه لان كل واحد مشغول براس المال وان لم يكن في المال ربح كما اشترى من يعتق عليه فازدادت القيمة اى قيمة ما
اشتراه عتق نصيبه لانه ملك بعض قريبه ولا ضمان عليه لانه لا صنع له في زيادة القيمة ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته
عنده ولو اشترى بالف المضاربة عرضا واقرض مائة لحملها اى لكراء حمل العروض فلم يبعها عنده اى هو مرابحة على الكل اى على الالف
ومائة وحصة المائة لم يبع بل يقسم الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة على ما شرطا وسهم واحد للمضارب في الكراء
في ماله وقالا على الالف يبيعها مرابحة والربح كله على المضاربة لان المضارب متبرع فيما اكترى لحملها لانه فعل بغير اذن فصار كاستكراء
اجنبي وفي الايضاح فكذا هذا ولهم ان المضارب اصيل في العقد كالوكيل فيبيعها مرابحة بما قامت عليه وهو الف ومائة لان الحمل الزائد في قيمة
العين واستقراض نفذ على نفسه فصار المائة ملكا له فحصتها من الربح يكون له كما لو اشترى متاعا خلط في مال المضاربة ولو تصرف بما نهى عنه
اى اشترى المضارب ما نهى رب المال عنه ثم باعه فاجاز رب المال تصرفه لم يجز فيكون ما اشتراه للمضارب فربحه ايضا وقال محمد يجوز فيكون المال
والربح على المضاربة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولهما ان ما اشتراه المضارب صار له لشرائه بغير اذن رب المال فتصرفه
بعده يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى رب المال التقييد اى تقييد عقد المضاربة بنوع او بمكان والمضارب الاطلاق
جعل القول له اى للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق ورب المال يدعي القيد العارض عليه وهو ينكره لا للاول اى قال زفر القول لرب المال
لان المضارب يدعي وجود الاذن منه ورب المال ينكره وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال وان اقاما احدهما او لم يوقتا وان وقتا فتوخذ بينة صاحب الوقت

المضاربة وهو كما يكون من نوابها كالتوكيل بالبيع والاستيجار والشراء

الآخر وان ادى كل واحد نوعا فالقول لرب المال كذا في المحيط ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه به اي بمال المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز لان
المضارب مال لرب المال وشراء الانسان ماله من نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز شراؤه كما جاز شراء
المولى من مكاتبه شيئا من اكتسابه او دفع المضارب المال اي مال المضاربة الى رب المال مضاربة حكمنا ببقاء المضاربة الاولى لا بانفساخها
اي زفر ينفسخ العقد الاول وقيد بالدفع لانه لو كان المال نقدا فاخذ رب المال بغير اذن المضارب فعمل به انتقض المضاربة اتفاقا لانه لا يحمل على الا
لعدم اذن المضارب فيكون انتقاضه من ضرورة نقض العقد وقيد بان يكون المال نقدا لانه ان كان عروضا فاخذها وباعها رب المال لا تنتقض المضاربة
اتفاقا لانه متى كان المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة نصا فكذا لا يملك ضمنا وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعها استعانة في العمل
فالعقد باق اتفاقا له ان رب المال يتصرف في ملك نفسه فينفسخ الاولى كما لو اخذه بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال على التصرف ولا
عقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس مملوكا للمضارب فلا ينفسخ به العقد الاول بخلاف ما لو اخذه بغير امره لانه فسخ قصدا ولو دفع المضارب المال الى
آخر مضاربة بغير اذن اي بغير اذن رب المال فهلك المال في يد الثاني فالاول اي المضارب الاول ضامن عند ابي ح المال ان ربح المضارب الثاني
وقالا ان عمل لان مجرد الدفع الى الثاني ايداع في الحقيقة فلا يجاوز به رب المال وانما يخالف اذا عمل الثاني صحيحا بالعمل فيه وله ان بحال المغنم لا يظهر
بالعمل لان الثاني صار وكيلا فيه وانما يصير مخالفا اذا ربح وثبت شركة الثاني فيه فاثبات الشركة في مال الغير يكون سببا للضمان كما اذا خلط بمال
غيره وهذا اذا كان المضاربتان صحيحتين لان الاولى لو كانت فاسدة فسدت الثانية ايضا لانه لم يكن للاول شركة في الربح لا يملك ان يثبت للثاني
شركة فيه فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كان الاول استاجر الثاني للعمل في مال المضاربة و
ما لحق الاول من ضمان اجر الثاني يرجع على رب المال لان الاول اجير والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على
الاول خاصة وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله فبعد ما استوفى الثاني اجرة يكون الربح
بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط وما ضمنا بنفس التسليم اي تسليم المال الى الثاني وقال زفر يضمن به لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع
بل كان على وجه المضاربة وهو غير ماذون فيه فصار مخالفا ولنا ما سبق من البيان وقيل يتخير رب المال في تضمين ايهما شاء من الاول والثاني
اتفاقا او هو بلفظ قيل اشارة الى قول آخر وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان لا يضمن عند ابي ح لان المودع كان لا يضمن عنده لكن
القول بالتخيير اشهر والفرق بين مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول وهنا المضارب الثاني قبض لنفع نفسه بغير اذن مالكه فيضمن فان ضمن الاول
صحت المضاربة بين الاول والثاني على ما شرطا ولكن الربح لا يطيب للاول لانه ملك راس المال بالضمان مستندا الى حين المخالفة فلا يخلو عن نوع
خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني لانه لا خبث في عمله وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد
فيرجع عليه بما لحقه من العقد ولو دفع اليه اي رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له ان يضارب فضارب بالثلث
اي اعطى المال الى آخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثاني كان نصف الربح لرب المال لانه شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما رزق الله و
السدس للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث جميع الربح للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب
الاول الا السدس او قال رب المال حين الدفع ما رزق الله بيننا نصفان فاذن له ان يضارب فضارب بالنصف فلا شيء له اي للمضارب الاول
لان نصف الربح لرب المال والنصف الآخر للمضارب الثاني اقول لو قال او ضارب بالنصف لكان احسن لان كون نصف الربح لرب المال كان معلوما
مما سبق او بالثلثين يعني لو شرط المضارب للمضارب الثاني الثلثين وقد شرط رب المال لنفسه النصف ضمن الاول للثاني قدر سدس الربح
لانه شرط للثاني سلامة الثلثين من الربح فاغتر به في ضمن العقد فيلزم الاول قدر السدس ليتم له الثلثان او ما رزقك الله يعني لو قال رب المال
حين الدفع ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فضارب بالثلث اخذ الثاني الثلث واقتسم المضارب الاول ورب المال ما بقي من ثلثي الربح نصفين
لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون الحاصل للمضارب نصفين وفي المسألة الاولى كان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فان قيل
رب المال بالربح على قدر نصيب المضارب بعد القسمة اي قسمة الربح كالعكس كما جاز الحط يعني اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال

راس ماله فقال المضارب انك قد غبنتني فزاده سدس الربح او قال رب المال غبنتني فنقص المضارب من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم
عند ابي ح ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك اي بما حصل لكل واحد منهما بسبب الحط والزيادة فرب المال حصل له سدس
آخر بحط المضارب فيرجع به على المضارب والمضارب حصل له سدس من زيادة رب المال فرجع على رب المال وخالفاه اي قالا لم يجوز الحط
دون الزيادة في المبسوط فالحط جائز بالاتفاق وانما وضع الزيادة دون الحط من الحقايق قيد بقوله بعد القسمة اذ لو زاد قبل
القسمة يصح اتفاقا لهما ان من القياس على العكس ولمحمد العمل كالمبيع والربح كالثمن ولما انتقض العقد لم يبق العمل حقيقة وكذا فصار الزيادة
في الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع فلا يجوز بخلاف الحط لانه بمنزلة حط والحط يجوز في الثمن بعد هلاك المبيع وكذا هذا ولو ضارب من استاجر
حولا بالنصف يعني اذا استاجر رب المال رجلا سنة ليشتري له البز فدفع اليه في سنة المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل فربح فيه يعطيها اي يوفي
ذلك الاجير الاجر المشروط ويجعل الربح لرب المال واعطاه ما شرط له في المضاربة ولا تفسخ الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار مدة
عمل في المضاربة له انهما جعلا بدل منافع الاجير في سنة ما سمياه ثم جعلا بدلها نصف الربح فيصح كما لو دفع اليه غير من استاجره مالا مضاربة صحت
على الشرط ويسقط اجرة قدر مدة عمله للمضاربة ولابي ح ان منافع الاجير مملوكة له فلا يصح دفع المال اليه مضاربة كما لو دفع الى عبده الغير المديون

فصل

في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من المال وسوى مصره الذي ولد فيه لان نفقته انما كانت
من احتباسه نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره غير محتبس لانه ساكن بالسكنى الاصلي او في مصر اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه دارا
فله النفقة ولا في الفاسدة اي لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب النفقة فان سافر ولو يوما اي لو كان
سفره قدر يوم فما علا وفيه اشارة الى انه لو خرج الى موضع يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو في حكم مصره لينفق فيه ما انفق منه على نفسه من
تجديده وان لم ينفق له شراء المتاع في ذلك السفر وفي الكافي بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجر التعارف به وعن محمد ان
الشريك ينفق من مال الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه في العادة المعتادة التجار كعلف دابة الركوب واجرة غسل الثياب والحمام والحلاق
قيد بالغالي لان غسل الثياب ونحوه مما لا بد منه وكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجار لا بد منه لبرد له رغبات
الناس في معاملتهم ولا يعدو ينفق على المغالبين بالمعروف اي بلا اسراف وان تجاوز عما هو المعتاد المعروف بين التجار ضمن لانتفاء الاذن وعلى
سافر عاله وما المضاربة او خلطاه اي خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بالبين لرجلين انفق نفق بالحصة واذا قدم المضارب رد
ما فضل من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر وهذا كالغازي فان له ان ياكل ويعلف دابته في الغنيمة وان بقي شيء من
ذلك يرده اليها وتبطل المضاربة بموت رب المال لان تصرف المضارب كان باذنه واذا مات بطل الاذن وبردته ولحاقه بدار الحرب لانه كالموت حتى
تقسم تركته قيد باللحاق لان تصرفه مضاربة قبله يتوقف عند ابي ح فان اسلم نفذ وان مات او قتل على ردته بطل وعندهما يجوز فلا يتوقف وبموت
المضارب لانه كالوكيل وموت الوكيل مبطل للوكالة دون ردته اي ردة المضارب فانها لا تبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف في املاكه ومال المضاربة
ليس ملكا له فيصح تصرفه فيه لان له عبارة صحيحة في التجارة ولا ينعزل المضارب بعزله ما لم يعلم عزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال
قبل علمه به فتصرفه جائز لانه لو انعزل بلا علم لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مرفوع شرعا واذا علم المضارب عزله فان نجانس ما في يده
من المال راس المال لم يتصرف فيه والا اي ان لم يكن مجانسا بان كان عروضا جعله من جنسه ببيعها لان قسمة الربح انما يكون بعد تعرف راس المال ولا وصول
اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسها استحسانا وامتنع من التصرف اي تصرف راس المال واذا افترقا وفي المال ديون
على الناس وربح اجبر المضارب على الاقتضاء اي على طلب الديون لان الربح في معنى الاجرة فكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه
المنع الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجبر على توكيله كيلا يضيع حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم فكان المضارب
وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر على المتبرع لانه يقال راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذ وكان ينبغي ان يجبر المضارب
عليه لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ويصرف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهالك الى التابع اولى

كما يعرف المالك الى المعقود عليه الوكيل فان زاد عليه اى الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ
اى فسخ المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليستوفى المالك ماله اى ليقبض رب المال تمام راس ماله لما روى انه عم قال مثل المومن
مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المومن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له فرايضه فان فضل شى من الربح اقتسماه وان كان فسخا المضاربة ثم
عقدا ثم هلك المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ وهلاك المال فى العقد الثانى لا يوجب انتقاضها

كتاب الوكالة

وهى بمعنى الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى وانه عم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها انعقد الاجماع
لا تصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيد ممن لا يملكه قيل هذا ليس بشرط
عند ابى ح لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جايز عنده ويمكن ان يراد به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع بعض الاشياء بعارض
النهى ويلزمه الاحكام هذا عطف على قوله مالكا قيد به لانه لو كان الموكل لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبى والعبد المحجورين لان
المطلوب من الاسباب احكامها والوكيل عطف على قوله الموكل يعقل العقد اى يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصده اى يقصد
بالبيع ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه قايم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبى الغير العاقل والمجنون
فاذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لوجود الشروط الثابتة فيهما او وكل كل منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز لانهما
من اهل العبارة ولا يتعلق بهما الحقوق اى حقوق عقد ما يوكلهما لا بهما اما فى الصبى فلقصور اهليته
واما فى العبد فلحق سيده لكن العبد اذا عتق يلزمه تلك الحقوق والصبى اذا بلغ لا يلزمه لان العبد كان فى نفسه اهلا للالتزام وكان المانع
فى حق المولى وقد زال ذلك والصبى ليس كذلك وفى قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا ماذونين يتعلق بهما الحقوق وفى الذخيرة
المأذون لو كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق سواء باع حالا او موجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال يلزمه ايضا لانه
يملك ما اشتراه حكما ولهذا يجب بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن موجل لا يلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما
لزيه العهدة كان ملتزما مالا فى ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو معنى الكفالة وانها لا تصح منه وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل
مباشرته فان قلت هذا منقوض بالوكيل لان مباشرته جايزة فيما وكل به ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز له ان يباشر الاستقراض
لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكله به فالمستقرض يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد به ان يباشر بنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا
المراد به مباشرة الموكل بالعقد وما باشره المستقرض لا يكون عقدا بل يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح وتجوز
التوكيل بالخصومة فى ساير الحقوق وبايفائها واستيفائها الا انه الموكل فيهتدى الى وجه الخصومة والى طريق الايفاء والاستيفاء
الا فى الحد والقصاص فلا يجوز للوكيل استيفاؤهما عند غيبة الموكل لانهما يندرءان بالشبهة وشبهة ثابتة عند غيبة الموكل لكونه محل العفو وبا
بخلاف غيبة الشاهد اذا لاصل حيث لم يكن شبهة رجوعه مانعا لان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما اى باثبات الحد والقصاص
جايز عند ابى ح ثم يستوفى المؤكل وخالفه ابو يوسف اى ابو يوسف فى هذا الحكم وقيل الخلاف بينهما فى الغيبة اى غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا
يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه لان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفى البدل شبهة فلا
يثبتان بالشهادة على الشهادة ولابى ح انهما يثبتان عند القاضى بحجة كاملة لا شبهة فيها والخصومة شرط محض والشبهة فيها لا تمنع ثبوتهما
فيرضا الخصم والتوكيل بالخصومة سواء كان من جانب المدعى او المدعى عليه شرط اللزوم اى شرط سقوط حق الخصم عند ابى ح فلو لم
يرض خصمه بتوكيله يرتد برده ولا يلزم عليه الجواب بخصومة الوكيل ولا يسقط حقه فى طلب حضور الموكل والجواب بنفسه ولو رضى ثم مضى
يوم فقال لا ارضى له ذلك فى القنية الا ان يكون الموكل مسافرا اى غايبا مدة السفر او مريضا لا يقدر على المشى او مخدرة
لم يكن البرزة عادتها ولا يرى الرجال لانه يجوز بغير رضا الخصم اتفاقا وقالا رضاه ليس بشرط قيد بالخصومة لان التوكيل بقبض
الدين بلا رضا الخصم جايز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فى ما التوكيل فى جايز اتفاقا لهما انه وكل بما هو حقه فيجوز بلا رضا خصمه كالتوكيل
بقبض الدين

بالقبض

وعنده ان الوكيل قد يكون اشد خصومة والد انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل فانه لا يختلف
المختار للفتوى ان القاضى ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول ابى ح وان علم من خصم الموكل التعنت فى الاباء من قبول التوكيل
يعمل بقول صاحبيه ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله فى مجلس الحكم اعتبر اقراره وقال زفر لا يعتبر لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا
ان حقيقة الخصومة مهجورة شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا اعمالا لعموم المجاز والموكل كان مالكا لكلا الجوابين وكذا نايبه ولا
يشترط ابو يوسف فى صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله المجلس اى مجلس الحكم وقالا هو شرط له ان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه مطلقا فكان
فكذا اقرار نايبه ولهما انه مامور بالجواب عنه وهو عند الخصم فى مجلس القاضى بدلالة العرف فلا ينفذ فى غيره لانه غير مامور به وجعلنا
الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لان تمام الخصومة به والمالك للشى مالك لتمامه وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض
يفتى بقوله لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وفى العتابى الفتوى على قول زفر وكذلك بالخصومة
فى كل حق اى قبل اهل بلخ لا يكون وكيلا بها اى بحق لموصوف وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان بكون وكيلا فى الموصوف
فقط والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابى ح كالوكيل برد الغصب لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه او
استوفاه قبلت بينته وقالا لا يكون وكيلا بها قيد بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب والقسمة وكيل بالخصومة اتفاقا كذا فى الكافى لهما
ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض لوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الداين اما اذا وكل
القاضى بقبض دين الغايب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا فى الكفاية وقولهما رواية عن ابى ح وله ان قبض الدين حقيقة غير متصور
وانما يقبض بمثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة فلا يتمكن من
ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع فى الهبة فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا وبقبض العين
اى الوكيل بقبضها لا يكون وكيلا بها اى بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس بمبادلة فاشبه الرسول وفى عبارته مولفة لان قوله
وبقبض العين معطوف على قوله وبقبض الدين تقديره والوكيل بقبض العين لا يكون ومن جملة اسمية فكيف دل بها على الوفاق
ولو ادعى انه وكيل الغايب فى قبض دينه وصدقه الغريم امر بالتسليم اليه اى امره الحاكم بتسليم الدين اليه فان حضر الغايب فان صدقه
اى الوكيل فلا كلام فيه والا اى ان لم يصدقه سلم الغريم الدين تسليما ثانيا لان الغايب لما انكر التوكيل لم يثبت الاستيفاء ورجع الغريم
على الوكيل ان كان ما دفعه اليه قايما فى يده لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل ان يبرأ ذمته من دين الغايب ولم يحصل فله ملك فى
يد الوكيل بلا تعد منه لم يرجع عليه بشى لانه بتصديقه كان معترفا بانه قبضه حقا فلا يرجع عليه بعد زواله الا ان يكون دفع اليه مضمنا له ذكر
فى الجامع البزدوى ومعنى التضمين ان يصدق الغريم الوكيل وقال لا امن ان يحضر الغايب فينكر ويحلف فيضمنني فاذا فعل ذلك
صار غاصبا فهل انت كفيل عنه بما يجب على لى فتكفل يملك الرجوع بذلك على الوكيل او عن فصدق هذا مستاول لصورتى السكوت
والتكذيب اى او يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه فى الوكالة ودفع اليه على ادعائه الوكالة فان رجع صاحب المال على الغريم رجع
الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه فى الوكالة وانما دفع اليه على رجاء ان يجيز الغايب فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع ولو انكر الغريم
الوكالة عن الغايب فى قبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل تحليفه على ذلك فتحليفه اى نفى العلم بوكالته ساقط عند ابى ح لان التحليف
حق الخصم فيكون الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف ويحلفه اى قال ابو يوسف للوكيل تحليفه فاذا حلف الغريم برى وان
نكل قضى عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل ادعى على الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع فاذا انكر يحلف كساير الدعاوى ولو ادعى انها
اى الوكالة عن الغايب بقبض وديعة كانت فى يد الحاضر لم يؤمر بدفعها لان المودع يدفع الوديعة الى الوكيل وان صدقه فى انه وكيل بقبضها
لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان خالص ماله واذا لم يؤمر بالتسليم حتى ضاع فى يده قيل لا يضمن وكان ينبغى ان يضمن
لان المنع من وكيل المودع فى زعمه كالمنع من المودع والمنع موجب للضمان فكذا من وكيله وكذا فى الفصول ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد

منه

وذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير انه لا يملكه لانه ساع في نقض ما اوجبه وتتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل اي يضيفه الوكيل
الى نفسه به اي بالوكيل وهو متعلق لقوله تتعلق وان باع بحضرة الموكل في ظاهر الرواية لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى
الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا لا بالموكل اي قال ع الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك وهو ثابت للموكل وكذا
توابعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما فلذا استغنى عن اضافة العقد الى موكله فحقوقه تتعلق به والملك يثبت للموكل
خلافة عن الوكيل قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع او الشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا ترجع حقوق العقد الى الوكيل
اتفاقا وكان في العقود كالبيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار والطلاق والعتاق وهو تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل فيسلم المبيع
اذا كان وكيلا بالبيع هذا الى قوله وتتعلق تفريع لمذهبنا والثمن اذا كان وكيلا بالشراء ويتسلمهما اي يقبضهما ويخاصم في العيب وفي
المحيط لو وكل الوكيل غيره فيبيع او يشتري والوكيل حاضر تكون العهدة على الوكيل الثاني ولو طلب الموكل الثمن اي ثمن ما باعه وكيله من
المشتري جاز له المنع لان الموكل اجنبي عن العقد والدفع اي دفع الثمن الى الموكل وتنقطع عنه اي عن المشتري مطالبة الوكيل اذا دفع
الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وتتعلق الحقوق كتسليم المهر وبدل الخلع وحق الرجوع
في الهبة والقبض اذا وكل بقبول الصدقة وقبض العارية وغيرها فيما يضاف الى الموكل من العقود به اي بالموكل وهو متعلق بتتعلق
كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح الى نفسه تكون المنكوحة له والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار مثل البيع وهو مضاف الى الوكيل
وعن دم عمد وكالعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل لما مر
قريبا والشركة والمضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله كان قال خالعك موكلي بكذا وكذا في امثاله لان احكام هذه العقود
لم تنفصل عنها ولم تقبل الانتقال فاذا وجد عقد منها وجد بحكمه فلم يستغن من الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله فانه حكمه يقبل الانفصال
عنه كما في البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للوكيل فينتقل في زمان فجعل الوكيل اصلا في حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره واستغنى عن
الاضافة الى الموكل

فصل

في التوكيل بالشراء واذا وكل رجلا بشراء شيء ذكر الموكل جنسه كقوله عبدا او ثوبا اي لا بد
من ذكره اذ لو لم يذكر كانت الجهالة فاحشة ولا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه ونوعه ككون العبد تركيا او حبشيا والثوب مرويا
او هرويا او ذكر جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لي فرسا بكذا فان جهالة نوعه تندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة حتى قال قاضي خان فتندفع
جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشتر لي فرسا فاشترى ما يليق للملوك لا يلزم الآمر وفي المنتقى اذا قال اشتر
لي دارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الا ان يفوض اي الشراء الى رأيه اي رأي الوكيل بان قال ابتع لي ما رأيت ولو قال اشتر
لي بالف درهم ولم يعين فانه توكيل عام استحسانا وان عين شيئا يشتريه بان قال الموكل اشتر لي هذا الشيء لم يكن للوكيل شراؤه لنفسه لانه يشتمل على عزل
نفسه وليس له ذلك الا بمحضر من الموكل قيد بتعيين ما يشتريه لانه لو وكله بان يزوجه امرأة معينة جاز له ان يتزوجها لانه كان مأمورا
بنكاح مضاف الى الموكل ولما اضاف الى نفسه صار مخالفا فانعزل واما المأمور بالشراء فكان مأمورا بشراء مطلق فبالاضافة لا يكون مخالفا
فان اشتراه بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل كما اذا وكله بان يشتريه بالف درهم فاشتراه بالف دينار او بغير النقدين كالمكيل والموزون
او وكل الوكيل رجلا آخر بشرائه اي بشراء الشيء الذي عينه موكله فاشترى الوكيل الثاني بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشراء له اي للوكيل
الاول لانه خالف الموكل قيد بغير حضرة الاول اذ لو اشترى الثاني بحضرة الاول يقع الشراء للموكل لحضور رأيه في ذلك الشراء فلم يكن مخالفا
وان لم يعين اي ان وكله بشراء شيء موصوف غير معين فاشتراه الوكيل كان له اي كان ما اشتراه للوكيل الا ان يضيف العقد الى مال الموكل
او ينويه له اي الشراء للموكل لان الثمن واياهما لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه شبهة التعين ولهذا لا يطيب له الربح
اذا اشترى بالدراهم المغصوبة فيكون المشتري لصاحب المال وانما قال يضيف العقد الى مال الموكل ولم يقل نقد منه لان الوكيل
لو اشترى لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا فيضمن ولو كان ذاتيا في النية يحكم النقد اتفاقا

فيكون في الصورتين الشراء للموكل

فاذا اطلع الوكيل على عيب فيما اشتراه وهو في يده رده اي بسبب العيب الى بائعه وان رضي الوكيل بالعيب لزمه العقد والموكل ان شاء
رضي به وان شاء الزم الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل وان سلمه الى الموكل فبادائه رده لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد
الموكل به عيبا بعد موت الوكيل فيرده الموكل ان لم يكن للوكيل وارث ووصي وان توكل في اسلام اي صار وكيلا بان يعقد السلم مع الغير
من جهة الموكل وهو دفع راس المال قيد به لان التوكيل من المسلم اليه في قبول راس المال غير جائز لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم
فيه في ذمته فيكون بائعا ما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهو المسلم اليه فوكل لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن
لغيره لا يجوز وكذا في الديون ثم المصنف بقوله في اسلام ولم يقل في اسلام اليه او صرف صح لان كلا منهما عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل فان
فارق الوكيل في الاسلام والصرف صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد فان
كان حاضرا في مجلسه فلا يضره مفارقة الوكيل فلا تعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا نقد الوكيل ثمن المبيع من ماله وقبضه اي
المبيع رجع به اي الوكيل بالثمن على الموكل لان توكيله اياه مع علمه بان الحقوق تتعلق به اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما
لو اذن صريحا فرجع به عليه واذا نقد الثمن من ساعة البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفي الثمن منه حكي
عن الامام الحلواني ان له ذلك لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل
والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين نقد الوكيل الثمن وعدمه وله حبسه اي حبس للوكيل المبيع لاستيفائه اي الثمن من الموكل سواء
نقده اي البائع او لم ينقده وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل معنى فكأنه سلمه اليه فيسقط حق الحبس ولنا ان الوكيل
كالبائع والموكل كالمشتري وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس فان هلك المبيع في
يد الوكيل قبله اي قبل حبسه للثمن فمن الموكل اي هلك من مال الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن او بعده اي ان هلك بعد حبسه
جعلناه مضمونا كالغاصب عند زفر وهو مضمون كضمان الغصب لانه ليس له ان يحبسه عنه فبالحبس صار متعديا فيجعله كالمرهون اي
قال ابو يوسف هو مضمون كالمرهون لانه حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا اذا
كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن ولا يرجع عند من يقول
بضمان المبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ولا يجب شيء عند من
يقول بضمان الرهن او المبيع وضمان المبيع لان بينهما مبادلة حكمية كما ذكرنا فينفسخ العقد بهلاكه ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم
فاشترى به عشرين من ذلك اللحم اي من اللحم الذي يباع عشرة منه بدرهم فاللازم للموكل عشرة ارطال بنصفه اي بنصف درهم عند ابي ح
والرطال العشرين لازم قيد بقوله من ذلك اللحم لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذي يساوي عشرون منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه
اتفاقا لانه كان مأمورا بشراء السمين فخالف وانه اشترى من المهزول وعند الصاحبين لزم الموكل ان يساوي عشرة ارطال بدرهم فاذا اشترى به عشرين فقد
زاد خيرا فيلزمه كما لو امره ببيع عبد بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مأمور بعشرة ارطال لا بالزائد عليها فيكون الزائد له بخلاف
بيع العبد لان الزائد هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكله بشراء امة فاشترى عمياء او شلاء اراد بها فاسدة اليدين او الرجلين فهذه
اي شراؤها نافذ على الموكل عند ابي ح وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف لو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعمياء والشلاء لانه لو اشترى عوراء
او مقطوعة اليد الواحدة والرجل الواحدة بلا غبن فاحش ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف شراء الجارية للخدمة فيصرف التوكيل
اليه الا الى مثل من وله ان حقيقة الجارية صادقة على العمياء ويتناولها الا ان عمله بالحقيقة ومثلها قد يشترى للعتق ترحما عليها
او بشراء عبدين باعيانهما اي حال كونهما متعينين ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز لانه اطلق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف
الموكل وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة فهو غير لازم على الموكل عند ابي ح وقالا يلزم اذا زاد ما يتغابن
فيه اي اذا كان الزائد على قيمة احدهما مما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشتري بمثله اي بقي من الالف مقدار ما يشترى به العبد الاخر قيد بالاكثر

بطله

لانه لو اشترا بخمسمائة او اقل منها لزم على الموكل اتفاقا وقيد بقوله وقد بقي ما يشتري لانه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه تملك
العبدين واذا بقي ما يمكن شراء الآخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان مقابلة الالف بالعبدين المتساويين في القيمة يدل على انه
اراد قسمة الثمن عليهما وكانه قال اشتر لي هذا بخمسمائة فاذا اشترى باكثر منها يكون مخالفا للآمر بخلاف ما لو اشترى باقل منها لانه خالفه
الى خير وبخلاف شراء الثاني بما بقي لان غرض الآمر حصل صريحا فالعمل بالصريح اولى واما اذا لم يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة السالمة عن
المعارضة او وكل بشراء هذا العبد او بيعه بالف فاشترى معه عبدا آخر بالعين او باع مع العبد الذي وكل به عبدا آخر بالعين وقيمتهما
سواء فهو اي شراء الوكيل او بيعه غير نافذ على الموكل عند ابي ح وقالا ينفذ قيد بقوله بالف لانه لو لم يسم الثمن يجوز توكيله اتفاقا
اذا كان حصة المشتري للآمر من الثمن مثل قيمته او اكثر بما يتغابن فيه كذا في الحقائق وقوله قيمتهما سواء ليس بقيد لانه لو كان حصة
عبد الآمر في صورة الشراء اقل من الف وفي صورة البيع اكثر من الف فعلى هذا الخلاف لهما انه لما ساوت قيمتهما انقسم الثمن عليهما
نصفين فكانه اتيا بالمامور به من شراء العبد او بيعه بالف وله ان القيمة انما يعرف بالظن فجاز ان يكون قيمة احدهما اكثر من الآخر فنفى
الآمر شكين مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه او بشراء عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال اخذته اي اشتريته لك بالف فاذ هما اي الالف لي كانت قيمته
فقال الموكل بل اخذته لنفسك فالقول للآمر اي الموكل عند ابي ح وقالا للمامور قيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان معينا فانه حيا و
اختلفا فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان هالكا والثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فللآمر
وقيد بقوله فاتاه بعبد لانه لو كان هالكا فان دفع اليه الالف فالقول للمامور والا فللآمر وقيد بقوله فادهما مشيرا الى ان الثمن غير منقود
فان كان منقودا فالقول للمامور من غير ما يتأمل فواحد اختلاف والباقي على الاتفاق لهما انه امين والقول للامين مع اليمين
كما لو اعطاه الالف واختلفا كذلك وله انه ادعى الزام الثمن على الموكل وهو منكر والقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون مدعيا
ضمان الالف عليه والوكيل منكر او بشراء شيء معين فاشترى بمكيل او موزون في الذمة ينفذ على الوكيل وقال ز ينفذ على الموكل قيد
بالشراء لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل بالاتفاق كان عند ابي ح وقيد بقوله في الذمة لان المكيل والموزون اذا كانا عينين لا ينفذ
اتفاقا لانه بيع من وجه وله ان الكيلي والوزني اذا كان دينا فهو كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشراء
بالاثمان المطلقة وهي النقدان

فصل في الوكالة بالبيع وغيره

والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد عند ابي ح مع اصوله
وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه واجازه بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب فان عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جايز اتفاقا هذا
اذا لم يقل الموكل بع ممن شئت ولو قال يجوز بيعه لهم اتفاقا قيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها لا
يجوز اتفاقا وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل
ومنافعهم غير منقطعة والتهمة مرتفعة بكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته معهم كالاجانب بخلاف عبده لانه مالك ما في يد عبده ومكاتبه لان له في
اكسابه حقا وبالعجز يكون له حقيقة فمعاملته معهما تكون معاملة مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء لا تعرى عن
التهمة ولهذا لا تقبل شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا فكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه وبيعه اي بيع الوكيل من غير هؤلاء
جايز عند ابي ح مطلقا اي بالقليل والكثير وقيداه بثمن المثل وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عن ابي ح وهو بالعروض جايز
عنده ح وخصاه بالنقد لهما ان البيع بغبن فاحش هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعرض شراء من وجه
فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا حتى لو حلف لا يبيع
فباع به يحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة اليه فيتناوله الامر بالبيع وكذا الاجارة اي اذا وكله ان يوجر ارضه فاجرها ينفذ
مطلقا او مع غبن جايز عنده وعندهما يتقيد بالنقد وبالمثل والاستيجار الارض بكيلي او وزني بغير عينه جايز اي اذا وكله ان يستاجر له ارضا
فاستاجرها بالمكيل او بالموزون دينا في الذمة صح عنده عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان لانها هي المتعارفة وبعض الخارج

وهذا بخمسمائة ح

كان ح

هبة من وجه ح

اي من غلة الارض لانه ح يكون مزارعة فهي جايزة عندهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا ولو استاجرها
اي الوكيل الارض مزارعة وقد اطلق اي والحال ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا يعني حقيقة وهي ان يستاجرها بالدراهم دون المزارعة لان
المزارعة في معنى الاستيجار فهو اي الوكيل مخالف عند ابي ح فلا يجوز لان المزارعة فاسدة عنده والامر المطلق انما يتناول العقد الصحيح وقالا
يجوز لان المزارعة في معنى الاجارة ومتعارفة صحيحة عندهما ويجيز بيعه نسيئة وقال ع لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في الثمن ان يكون
حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي العيون لو قال بعه بالنقد فباعه
بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبعه الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت
غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس نسيئة فان اطال المدة متجاوزا عما يجوز فيه لا يجوز ولو ضمن الوكيل بالبيع لموكله الثمن
عن المشتري اي عن المشتري كان باطلا ضمانه لانه امين في الثمن والشرط ان لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ويجوز للوكيل بالشراء العقد
بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها الناس وهي في عشرة في العروض نصف درهم وفي الحيوان درهم وفي العقار درهمان والغبن اليسير يتحمل
هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على الترتيب وانما قدر هكذا لان كثرة الغبن توجد بما يكون قليل التصرف وبيع العروض كثير و
الحيوان متوسط والعقار قليل وما وراء مثلها يكون فاحشا وانه قوي منه انما قال الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
قيد بقوله يتغابن لانه لو اشتراه بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة لجواز ان يشتريه لنفسه فلما راى خسرانا نسبه الى الموكل هذا اذا
كان ما وكل فيه غير معين فان كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف
بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوه مما لا يتغير عنه فلو كان فلسا واحدا ولو وكل ببيع
عبد فباع نصفه فهو جايز عند ابي ح مطلقا وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه اذا باع النصف الثاني قبل ان يختصما
يحصل غرض الموكل وبعد الاختصام في النصف الاول يظهر مخالفته وله ان التوكيل مطلق فيتناول البيع جملة ومتفرقا او بشرائه اي لو وكله بشراء
عبد فاشترى نصفه يوقف شراؤه فان اشترى الباقي قبل الخصومة لزم الموكل ولا يلزم الوكيل وقال ز لزم الوكيل مطلقا
لانه كان مامورا بشراء الكل وشراء النصف او للتعيب العبد بعيب الشركة فيكون للوكيل ولنا ان شراء الكل قد لا يتفق جملة فيكون شراء البعض
وسيلة اليه فيتوقف فلو كان اشترى الباقي قبل الاختصام حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعده تبين مخالفته والفرق لابي ح
بين هذه المسئلة والتي قبلها ان المبيع ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشراء يضاف الى ملك الغير فلم يصح فيه اطلاقه ولا تقييده ولو اعتقه الآمر
حال التوقف نفذ عتقه عند ابي ح لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل فالاعتاق اجازة دلالة فينفذ اعتاقه و
لا ينفذ اعتاق الوكيل وعنده لا بالعكس لان العقد انما توقف لتوهم دفع المخالفة بشراء الباقي فلما اعتق الوكيل تاكدت مخالفته فنفذ اعتاقه
لمصادفته ملكه ولا اعتاق للآمر كذا في النهاية او ببيعه اي لو وكله ببيع عبده في السوق فباعه في البيت اجزاه وقال ز لا يجوز لانه مخالف
حقيقة ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر فصار كانه اطلقه وكذا لو قال في هذا السوق فباعه في سوق آخر واما لو قال لا تبعه الا في
هذا السوق فباعه في سوق آخر لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالف الوكيل الموكل الى خير ينفذ على الآمر وقال ز لا ينفذ
لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امر به مع زيادة هذا اذا خالف الى خير في الوصف والقدر ولو كان الخلاف في الجنس كما لو وكله بان
يبيع بالف درهم فباعه بالف دينار لا ينفذ وان كان خيرا كذا في الزيادات ولو امره بالبيع فاسدا فباع صحيحا او قيمة على الاجازة اي
الموكل لانه امره ببيع يبقى معه حق الاسترداد فليس له حق الاسترداد لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قيل على هذا الخلاف اذا قال بعه الى
اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا ينفذ اتفاقا كذا في المحيط او بالبيع بخيار شهر فباعه فاشترط ثلثة ايام فهو جايز عند ابي ح وقالا لا يجوز
وهذا الخلاف بناء على ان خيار الشهر جايز عندهما فيكون مخالفة الوكيل خلافا الى شر وغير جايز عنده فيكون خلافا الى خير ولو شرط اي الوكيل
بالبيع الخيار وازدادت القيمة في المدة اي قيمة المبيع في مدة الخيار واجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت المدة فالبيع لازم

مطلقا

ينفذ ح

وقد خالف ببيعه بانا والنفاذ على الآمر ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا وهذا مخالفة الى الخير فينفذ عليه ولا حق الاسترداد

عنده ح لان الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش ابتداء فكذا هذا ويلزمه اي ابو حنيفة البيع بالسكوت اي بسكوت الوكيل حتى مضت المدة لان السكوت ليس في البيع فيلزم البيع بمضي المدة واما الاجازة باللفظ فكانشاء العقد وهو بالغبن غير جائز من الوكيل ابتداء فكذا لم يجز بالقول ونفاه بهما اي قالا لم يجز بالسكوت ولا بالاجازة لان كلا منهما بمعنى البيع وابتداؤه بدون ثمن المثل غير جائز فكذا هذا قيد بالوكيل لانه لو كان البايع وصيا لا يمضي البيع اتفاقا لان تصرف الوصي مقيد بالنظر وفي المحيط الوكيل بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار فانتقضت قيمته في الثلث بطل البيع بالانفاق او يعتق عبده فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح عنده ح لان المامور باعتاق الكل يكون مامورا باعتاق النصف وقالا كلمه صحيح او بنصفه اي لو وكله باعتاق نصفه فكله بالنصب اي اعتق كله باطل عنده لانه لم يكن مامورا به وانعقد هو وقالا لا يعتق كله ولو لم يذهب فقههما كان احسن لانه في طرف الاثبات من قولهم وهذا بناء على الخلاف في ان الاعتاق متجزئ عنده وغير متجزئ عندهما وسياتي الكلام فيهما في كتاب العتق ان شاء الله تعالى او بتزويج امراة اي لو وكله بان يزوجه امراة ولم يسم مهرا فزوجه امراة بغبن فاحش في المهر فهو جائز عنده ح لاطلاق التوكيل وقالا لا يجوز عنه لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز النكاح عنه لانه كالوكيل بالشراء قلنا انما لم يجز في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشترى لنفسه فلما لم يوافقه الزمه الموكل لانه لا يضيف العقد الى الموكل وفي النكاح يضيفه الى الموكل فيتحقق التهمة في الشراء دون النكاح او بغير كفو هذا معطوف على قوله بغبن فاحش من اي من النساء التي تقبل لها شهادة الوكيل كبنت اخيه والخيه وعمه ونحو ذلك فهو اي العقد جائز عند ابي ح بناء على اصله من اجراء التوكيل على الاطلاق وقالا لا يجوز تزويجه الا بالكفو بناء على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزويج الكفو او بكفو ممن لا تقبل لها شهادته فهو غير جائز عند ابي ح سواء يلي عليها الوكيل اولا واستثنيا من الجواز من يلي عليها الوكيل يعني قالا ان كان للوكيل ولاية من تزوجها كبنته الصغيرة فالعقد غير جائز وان كانت كبيرة جاز واعتبارهما ليس الا بالكفو وعدم الولاية هكذا صحح في بعض النسخ وهو صحيح موافق للمنظومة والمختلف وقع في اكثر نسخ المتن بدل العبارة وهي او بغير كفو ممن لا تقبل لها شهادة الكفيل فهو جائز واستثنيا اه وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جائز عنده مطلقا وعندهما كذلك ان كانت صغيرة قال في المنظومة • وان يزوج بنته منه بطل • وجوزا ان بلغت ثم فعل • وهذه المسئلة فرع مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقد ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عنده ويجوز عندهما او بهذه الحرة يعني لو وكله بتزويج هذه الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام فزوجها بعدها اي بعد ما وقع فيها فهو اي النكاح جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة عنده نظرا الى الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا الى العرف او وكله بالصلح عن دم العمد فصالح من جهة الطالب على اقل من الدية فهو صحيح عند ابي ح حطه فالمراد او الاول بغبن فاحش فلو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الطالب اتفاقا وهذا ايضا بناء على العمل بالاطلاق عنده وبالتقييد بالمتعارف عندهما قيدنا بقولنا من جهة الطالب لان الوكيل ان كان من جهة المطلوب بان صالح بالدية او باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشراء النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها وانما وضع في الوكيل فانه لو صالح عن قصاص واجب للصغير وحط عن الدية شيئا لا يجوز ويبلغ به الدية من الحقايق او عن موضحة يعني لو وكل المشجوج رجلا بالصلح عن موضحة شجها خطاء وما يحدث منها اي عما يحدث من الموضحة كالسراية فصالح بخمسمائة فسرت اي صارت الشجة منقلة للمشجوج نصف عشرها وهو خمس وعشرون عند ابي ح ويرد الباقي الى الشاج وقالا الكل له اي كل خمسمائة للمشجوج قيد بالخطاء لانها لو كانت عمدا يجب القصاص اتفاقا وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عن ما يحدث منها ايضا ولهذا لو صالح ولم يذكر معها ما يحدث منها فمات المشجوج لا يجب شيء فلو اقتصر على الشجة كان كل البدل له فكذا اذا ذكر معها ما يحدث منها وله ان الصلح مقابل بشيئين الموضحة والنقل وحصة الموضحة خمسمائة درهم وحصة النقل عشرة الاف درهم فاذا قسم بدل الصلح عليهما يكون بازاء الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم له هذا المقدار ويرد الباقي

فصل في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة

واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما بالتصرف وان كان الآخر عبدا او صبيا محجورا عليه في كل تمليك بيدل كالطلاق بعوض او عقد فيه بدل كالبيع لانه تحتاج فيه الى الراي والموكل انما رضي برايهما فلا ينفذ براي احدهما وكذا لو قدر الموكل في البيع لهما ثمنا لان رايهما لا بد منه في اختيار المعامل وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة واجزناه اي تفرد احد الوكيلين في الخصومة وقال زفر لا يجوز لانه انما رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان شروعهما في الجواب يكون شغبا عند القاضي فينفرد احدهما في الجواب ولو قال في الخصومة معه اي الآخر لكان اولى لانه لو تفرد احدهما بلا راي الآخر لا يجوز اتفاقا هل يشترط حضور الآخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه لا يشترط كذا في المصفى ولا يملك الوكيل التوكيل فيما وكل فيه لانه انما رضي برايه دون راي غيره الا باذن من الموكل في التوكيل لكن الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع البرهاني او تفويض بان يقال لوكيله اعمل برايك اعلم ان الوكيل اذا وكل آخر بالاذن او التفويض يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة فلو عقد الثاني اي الوكيل الذي عام بوجود اذن في توكيله بحضرة الوكيل الاول اجزناه وقال زفر لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيحة ولنا انه اذا حضر عقد الثاني ولم يمنعه وجد رايه فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز او بغير حضرته يعني لو عقد الثاني عند غيبة الاول فاجازه الوكيل الاول جاز وكذا لو عقد اجنبي فاجازه الاول لان مقصود الموكل حضور رايه قد حصل وحقوق العقد تتعلق بالوكيل الاول او الثاني فيه خلاف المتاخرين وفي الجامع هذا اذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز بلا اجازة وفي المنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا بان يطلق امراته فطلقها رجل آخر بحضرة الوكيل او كان غائبا فاجازه لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط وكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني ولهذا قيد بقوله فلو عقد فعلم منه انه لو وكله بخصومة او تقاضي دين ففعل الثاني بحضرة الاول لا يجوز ويملك الموكل عزله لانه هو المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله ما لم يتعلق به اي بوكالة الوكيل حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا اثبت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم به فله عزله على كل حال قيدنا بالطلب لانه لو وكله بلا طلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وقيدنا بكون الوكيل من المطلوب لانه لو وكله الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي تضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لان المراة لا حق لها في الطلاق كذا في النهاية ويشترط علمه اي علم الوكيل في ابطال تصرفه اي في عزل الموكل وهو على وكالته ما لم يعلم وقال ع لا يشترط علمه بل ينعزل بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل وان لم يعلم ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه ضمني لا يشترط فيه العلم ان هذا شرط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل العلم به لان الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب قبل قبول الآخر والعزل يثبت عند ابي ح باخبار اثنين او واحد عدل وقالا او واحد اي يثبت العزل بخبر واحد مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا قيد بالعزل لان الاخبار بالتوكيل بخبر الفاسق مقبول اتفاقا كالرسول اي كما ان الوكيل ينعزل اذا جاء وكيل رسول الموكل بعزله سواء كان ذكر الرسول عدلا او لا لانه انما يخبر فيه ابطال لولاية الوكيل فوجد فيه الالزام من وجه لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شطري الشهادة من العدد او العدالة واما الرسول فقائم مقام المرسل فكلامه مشافهة فلم يعتبر صفاته وتبطل الوكالة بموت احدهما اما بموت الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت

تقريرًا وابتداء التوكيل من الميت ممتنع فكذا بقاؤه واما بموت الوكيل فظ بخلاف موت الخليفة فان القاضي لا ينعزل به لانه غير منصوب
لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين وجنونه اى بجنون احدهما جنونًا مطبقًا اى مستوعبًا قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل
الوكالة واما كثيره فكالموت وبه ابو يوسف الجنون المطبق بشهر لان وجوب رمضان انما يسقط به واكثر من يوم وليلة وهذا رواية عنه
لان الصلوة الخمس تسقط به وقدره م بحول كامل وهو الصحيح لان استراه حولًا مع اختلاف فصوله امارة استحكامه والحاقه بالميت علم
ان الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا جعل امر امراته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين ولحاق الموكل
بعد ردته بدار الحرب مبطل عنده اى ح لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق صار منهم وقالا ان حكم به اى بالحاقه تبطل والا فلا لان
لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وهو توقف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار
الحرب بطل واذا لحق الوكيل بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلمًا الى دار الاسلام لا يعيده اى ابو يوسف الوكيل الى وكالته لان ولايته تصرفه
بطلت باللحاق فلا يعود كما ان مدبره يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وخالفه اى قال م يعود الى وكالته لان الرضاء لا ينافي الوكالة
ولهذا لو اسلم قبل اللحاق بقي على وكالته لكن لتباين الدارين تعذر تصرفه فاذا زال المانع عادت الوكالة كما لو اغمي عليه زمانًا ثم افاق وفي
عاد الموكل مسلمًا بعد ما حكم بلحاقه لم تعد وكالة وكيل في الظاهر اى في ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت واعاد في رواية عنه كما
قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل هو ملكه وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفي حق الوكيل معنى قائم به من
الفعل والقصد لم يزل ذلك باللحاق بل عجز عن تصرفه واذا وكل المكاتب فعجز وعاد الى الرق او وكل الماذون فحجر عليه او وكل الشريكان او
احدهما فافترقا عن الشركة بطلت الوكالة علم او لم يعلم لان هذا العزل حكمي فلا يشترط فيه العلم اما بطلانها في المكاتب والماذون فلانهما خرجا
عن اهلية الاذن بالعجز والحجر وهي كانت شرطًا في ابتداء التوكيل فكذا في بقائه واما في الشريكين فلان كل واحد من الشريكين وكيل عن
الآخر فاذا انفسخت الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما فان قيل كيف يصح هذا لوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون
علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا يحمل هذا على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل الشراء تبطل الشركة فتبطل الوكالة في ضمنها علما
بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي فان قلت كيف صح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ما قلت في الوكالة
القصدية واما في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في الكفاية هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة
اولو صرحا بها بالاذن في التوكيل لا تبطل الوكالة فلا ينعزل بدون علمه اعلم ان وكيل المكاتب والماذون انما ينعزل في العقود والخصومات
واما في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل لانهما لا يخرجان بالعجز والحجر عن انشاء التصرف لان قضاء الدين واقتضائه وكذا وكيلهما ثم المكاتب
لو كوتب بعد ذلك او اذن المحجور عليه لم تعد حكم الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم تعد بالكتابة الثانية او
الاذن الثاني ولو عزل الموكل وكيل ماذونه لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقاء الاذن العام او تصرف الموكل فيما وكل به تصرفًا يعجز
الوكيل عن الامتثال به كما اذا امر ببيع عبده ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة لفوات المحل وان لم يعجز عن الامتثال به كما اذا وكل بطلاق امرأته
فطلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجها
اياه لان الحاجة قد انقضت فلو باع الموكل ورد عليه بعيب بقضاء يبيع ابو يوسف الوكيل عن بيعه مرة ثانية قيد بقوله بقضاء لانه لو رد بعيب
بغير قضاء او ملكه لا تعود الوكالة اتفاقا لانه بيع جديد في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد واذا رد عليه بقضاء
يكون فسخًا وكذا لو رد بخيار الرؤية او خيار الشرط او بفساد البيع لانه بتصرف الموكل صار معزولا واجازه لم لا اجازتم البيع للوكيل لان
الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكل بخروجه عن ملك الموكل فاذا عاد على حكم الملك عاد بحقوقه بخلاف ما لو وكله بهبة شيء فوهبه
المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب رجع باختياره فدل على زوال الحاجة الى الوكالة واما الرد بالعيب بقضاء فحاصل بغير اختياره فلم يكن
دليل عدم الحاجة فاذا عاد اليه لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا **كتاب الكفالة** وهي في اللغة مطلق الضم

قال الله وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وفي الشريعة ضم الذمة اى ذمة الكفيل الى الذمة في المطالبة اى مطالبة الدين لا في الدين هذا نفي
لما قاله بعض المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمة في الدين لان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه
باحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل او اشترى به شيئًا صح ولو لم يكن الكفيل مديونًا لما جاز ذلك والاصح ما ذكر اولا
لان وجوب المطالبة بدين على غيره موجود كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد مبنيا قلب الحقيقة فلا
يصار اليه وفيما ذكروه من الاحكام جعل الدين كذلك ضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه واصل المطالبة فرع لاصل الدين واما
استحقاقها فليس بفرع بل ينفصل عنه كان البناء لا يتصور انفصاله عن العرصة وجودًا ويتصور استحقاقا ولم يسقطوا عن الاصيل بالكفالة
فقال في الاصيل برئ عن الدين بالكفالة لان الدين واحد فلا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة ولنا
ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة فيقتضي قيام الدين في الذمة الاولى بخلاف الحوالة لانها تنبئ عن النقل ولا تصح الكفالة الا من يملك التبرع
لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهليته وتجوز بالنفس فيجب احضار المكفول به فكلامه
لا تجوز اذ ليس للكفيل ولاية على غيره حتى يسلم بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا ما روي ان ام كلثوم رضي ضمنت نفس
علي رضي حين خاصم معه عمر رضي والصحابة اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين باعوان
القاضي وفي الحقائق الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه لا تصح الكفالة بالنفس قولا واحدا والكفالة بالعين قولان
وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد جنات ان كان هو المدعى عليه برئ الكفيل وان كان هو المدعي ضمن قيمته وتنعقد الكفالة بالنفس اذا قال
تكفلت بنفسه او بما يعبر عنها اعلم ان هذا معطوف على قال بتقدير العامل فيه يعني تنعقد اذا كفل بعضو يعبر به عن النفس لا على
قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به بل يقول تكفلت بروحه كالروح والوجه والجسد والراس وامثالها قيد به لانه لو قال
تكفلت بيده او رجله لا تصح لانه لا يعبر بها عن النفس او بجزء شائع كان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر الجزء الشائع
منها كذكر كلها وبقوله ضمنته لانه صريح في الكفالة او هو علي اى وبقوله هو علي لان صيغة على للالزام او الي اى وبقوله هو الي لان الى
بمعنى علي ولا تنعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك وتنعقد بقوله انا به زعيم او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه
لو قال انا اضمن لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا اضمن يلزمه كذا في الخلاصة او انا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اى
تسليم المكفول به بوقت معين احضره فيه اذا طلبه المكفول له في ذلك الوقت لانه التزم كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت برئ وان لم يقبله المكفول
له ولو كفل الى شهر لم يبرأ بمضي شهر ما لم يسلم نفسه الى خصمه وفائدة التاجيل تاخير المطالبة ولو قال على اني برئ من الكفالة بعد الشهر يكون بريئا
بعده كذا في النوازل والا حبس اى ان لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل هنا ويقال ان
ثبت كفالته باقراره لا يحبسه بل امره بالدفع لان الحبس جزاء المطل وهو لم يظهر من اول الامر وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله
بالانكار هكذا في الحبس للدين وفي الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه او شيء آخر لا يحبسه وفي الاجرة اذا ارتد
المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمنعه ولا تسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق
نفسه فهو حي واذا سلمه اى الكفيل او وكيله المكفول به في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر برئ الكفيل من الكفالة سواء
قبله الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وان سلم بعد طلبه برئ وان
لم يقل كذا وكذا يبرأ اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب وسلم فضولي للكفيل فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول وان
عين مجلس الحكم اى شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لان المقصود حصل بالتسليم وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى
في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا يبرأ اذا سلم الكفيل عند ابي ح حيث برئ به اذا سلمه في مصر غير المسمى اى غير المصر الذي سماه
لتسليمه وقالا لا يبرأ لانه ما اتى بما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه ولهما ان المعتبر تسليم على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل

والاحتمال موهوم غير معتبر فبقي التسليم سالما عن المعارض ولو سلّم في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم
وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر في بلد آخر اما اذا كان سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا المصر يبرأ وان كان قد حبسه غير الطالب
لان سجنه فيه ينبغي ان يخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن لا في برية اي لا يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول بنفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم
لعدم قدرته على خصومته ويبرأ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لامتناع التسليم منه وبموت المكفول به لعجزه عن احضاره بالفروع لا المكفول له
اي لا يبرأ الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه ولو قال الكفيل ان لم اوافِ به اي بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن
للالف التي عليه فلم يواف به في الغد يضمنه اي لزمه ضمان المال عندنا وقال ع لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جائز كالبيع
ولنا ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا ولم يبرأ من الاولى اي من الكفالة
بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا تبطل بوجوده اذ لا منافاة بينهما وكذا لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو قال كفلت بنفس
زيد فان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو والحال ان عمرا مديون آخر للطالب او بما لك على عمرو يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اوافك
به غدا فعلي ما لك على عمرو او فعلي الف يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي الف درهم مطلقا اي لم يقيد الالف بانها في ذمة
فلان ابطلهم الثانية اي الكفالة بالمال او النفس وقالا صحيحة يلزمه المال او النفس ان مضى الغد ولم يواف به له في المسألتين ان هذا التعليق غير
متعارف فلا اتصال بين الكفالتين ولا تجوز الكفالة الثانية لتعلقها بشرط كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان
بين الكفالتين اتصالا لكونهما لطالب واحد فتصح الثانية تاكيدا لموجب الاولى لانه لو لم يواف يلحقه ضرر بلزوم الثانية فيتعذر وله في
الثالثة انه باطلاق الكلام اخرج مخرج الاقرار فلا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة تصح واذا حمل على الاقرار لا تصح فيحمل على الكفالة
صونا لكلامه عن اللغو والكفالة بالنفس جائزة في القصاص وحد القذف باطلة يعني لو طلب مدعي القصاص او حد القذف من القاضي ان ياخذ
كفيلا لنفس المدعى عليه حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل عنده اي عند ابي ح كسائر الحدود وقالا يجبر عليه قيد بقوله جبرا لانه
لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراح خطأ والقتل خطأ يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التمرتاشي يجوز للقاضي
ان يطلب منه الكفيل لانه من حقوق العباد ولا يسقطها الشبهات من الايضاح ولهما ان كلا من القصاص وحد القذف حق العبد فيجبر عليه على
اعطاء الكفيل كسائر حقوق العبد بخلاف سائر الحدود فانها خالصة لله تعالى وهو مستغن عن التوثيق قال الامام التمرتاشي جواز الجبر عندهما
لغير مختص بالقصاص وحد القذف بل يجبر في حد السرقة ايضا لان الدعوى شرط فيه كما شرط فيهما فالمدعي يحتاج الى ان يجمع بين شهوده ومطلوبه
بخلاف سائر الحدود وله ان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على الاستيثاق بها بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر هنا هو الامر بملازمته لا الجبر
بالحبس وغيره كذا في التبيين ويحبس اي المدعى عليه بحد القذف او القصاص بالتهمة اي تهمة القذف او القتل الثابت بشهادة مستورين او عدل غير
معلوم فسقه او عدالته حتى يظهر الحق بحجة تامة لما روي انه عم حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي يوسف وم انه لا يحبس في الشهادة لحصول
الاستيثاق بالكفالة وهو ولا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري في العقوبات ولو ادعى قذفا على عبد فر من بحضرة مولاه
فالحكم عند ابي ح حبسه الى حين التزكية اي حبس العبد لثبوت التهمة بنفس الشهادة الى ان تزكى البينة واخذ كفيل من المولى بنفس
المولى فيقام الحد عليه بحضرة مولاه وقال ابو يوسف اخذا اي ياخذ الكفيل بنفس العبد لا بنفس مولاه لان حضور المولى في اقامة
الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف بحضرته لا بنفسهما اي قال م ياخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعا لان حضور
المولى لاستيفاء الحد شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي من المدعى عليه كفيلا يجبر على اعطائه وعن م انه لا يجبر اذا كان
معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا لا يجبر على الكفيل بل حقه في اليمين فيقطع لرب الدين طلب الكفيل من المديون
وان كان دينه مؤجلا

فصل

في الكفالة بالمال وتجوز بالمال معلوما كان او مجهولا لانبنائها على التوسعة فيتحمل فيها
الجهالة اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بالاداء او الابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما

وهو عجز المكاتب عن ادائه فلا تجوز الكفالة به كتكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع اي من غرامة الثمن اذا استحق
المبيع من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والباقي للمجهول واذا كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع
وقال ابو يوسف في المنتقى الكفيل بالدرك ياخذ المشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق وان كان البائع غائبا ويتخير المكفول له في
مطالبة ايهما شاء من الاصيل والكفيل ولا يبرأ الآخر بطلبه من احدهما فان شرط برائة الاصيل انعقدت الكفالة حوالة كما اذا شرط
في الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة كفالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ويجوز تعليقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق وامكان
الاستيفاء او تعذره كما بايعت فعلي اي المكفول ما بايعت فعلي ثمنه او ما ذاب اي وجب لك عليه فعلي وكل من الشرطين ملائم للكفالة لدلالته
على ثبوت الحق او اذا قدم المكفول عنه يعني لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه وهذا شرط امكان الاستيفاء او غاب عن البلد يعني
لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد فهذا مثال لتعذر الاستيفاء لا بمجرد الشرط اي لا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم كهبوب الريح ومجيء المطر
لانه تعليق وجوب المال بالخطر فلا تصح ولكن يصح كفالته كما صح الطلاق اذا علقه بمجيء المطر فلو جعل اي كل واحد من هبوب الريح ومجيء المطر
اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى ان تمطر السماء او تهب الريح وجب المال حالا لان التأجيل بطل فلزمه حالا ولا يصح تعليق البراءة منها اي
من الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق وقيل يصح التعليق في رواية لان
الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد الكفيل بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس باسقاط بخلاف الابراء
عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما عليه اي على فلان فقامت البينة بالف ضمنها اي الكفيل تلك الالف الا اي ان
لم تقم البينة كان القول للكفيل على ما يعترف به لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان الاكثر من هذا واجب
على الاصيل فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اعترف الكفيل لزمه اي ذلك الزائد على المكفول عنه دون كفيله لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى
عن المقر وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم ويرجع في الاول اذا ادى اي يرجع الكفيل على المديون بلغ حال
المكفول به فيما اذا كفل بامره لا بما اداه حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه رديا يرجع بالمكفول به لانه ملكه بالاداء فنزل منزلة الطالب وفي
الثاني اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه اعلم ان الآمر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض
منه واستقراضهما غير صحيح والمال انما لزم للكفيل بالالتزام فيكون متبرعا فيه واما اذا كانا ماذونا لهما يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان
لم يكن ان يتكفلا ولو قال لغير خليط اي لمن لم يكن مخالطا له في الاخذ والاعطاء ولا هو في عياله اقض فلانا الفا [illegible] فادى المأمور
القائل له اي ابو يوسف للمأمور بالرجوع وقالا لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا لقيام قرينة على ان الدين للآمر وقيد بقوله
اقض لانه لو قال ادّ لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله لم يقل عني اذ لو قال عني يرجع اتفاقا وقيد بقوله لا هو في عياله لانه لو كان في عياله او الآمر
في عيال المأمور يرجع اتفاقا قال في الحقائق له ان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يأمر بقضاء دين عليه لا على غيره فصار كانه قال
اقض عني ولهما ان قوله اقض يحتمل ان يكون هبة للمأمور وان يكون دينا للآمر لان الانسان قد يأمر غيره بما ليس في ذمته بامره بالقضاء فلا يرجع
بالشك وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل الاداء عنه لان المطالبة تستلزم سبق الملك وانما يملك الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث
يرجع قبل الاداء لانه نزل منزلة البائع من المشتري في الحقوق والمطالبة من جملتها الا ان يلازم به اي الكفيل بطلب الدين فيلازمه اي الكفيل
المكفول عنه حتى يخلصه اي المال لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله ويبرأ الكفيل ببراءة الاصيل اذا ابرأه الطالب او باستيفاء منه لان
الدين اذا سقط سقط مطالبته ولا يبرأ الاصيل ببراءة الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وبسقوطها لا يسقط الدين
وان اخّر الدين عن الاصيل تاخر عن الكفيل لان المطالبة تبع للدين فتتاخر بتاخره لا بالعكس اي لا يتاخر عن الاصيل بتاخره عن الكفيل لان
الاصل لا يتبع الفرع في الوصف هذا اذا اخر الطالب واما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا يتاجل عن الاصيل ايضا اذ لا مطالبة على الكفيل
حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا في التبيين ولو قال الطالب للكفيل برئت الي من المال اي برئت الي يرجع الكفيل على

الاصيل بالمال اى بالمال المكفول به لان قوله الى يدل على البراءة المنتهية الى الطالب المبتدأة من المطلوب ومنه البراءة لا تتحقق الا بالايفاء
فيكون ذلك اقرارا منه بالاداء او برأتك يعنى لو قال الطالب الكفيل المذكور ابرأتك لم يرجع الكفيل على الاصيل بشيء لان هذا يكون اسقاطا
لا اقرارا بالاداء او برئت اى لو قال برئت ولم يقل الى الحقه ابو يوسف بالاول اى بقوله برئت الى فيرجع لانه نسب البراءة الى المطلوب وذلك
انما يكون بالاداء له بالثاني اى قال م هو ملحق بقوله ابرأتك لان براءة الكفيل يحتمل ان يكون بادائه وان يكون بابراء الطالب فلا يرجع
بالشك هذا اذا كان الطالب غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيان مراده اتفاقا ولو ابرأ الدائن الميت عن دينه فرده وارثه يحكم
ابو يوسف بانه اى بان ابراءه يرتد لان رد وارثه كرده وخالفه اى قال م لا يرتد لان الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده واما او
في هذا الكتاب لان الدين لما كان باقيا صح الكفالة ولو كفل عبد مأذون غير مديون عن مولاه باذنه فعتق فادى المال المكفول به
منعناه من الرجوع به على مولاه وقال زفر يرجع قيد باذن المولى لانه لو لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون ادائه بعد عتقه اذ لو كان
قبله لا يرجع اتفاقا له ان المانع عن رجوعه قبل العتق كان الرق وقد زال فيرجع ولنا ان الكفالة حال انعقادها لم تكن موجبة للرجوع
فلا تنقلب موجبة كمن كفل عن غيره بغير امره ثم اجاز لا يملك الرجوع ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بامره بكذا من المال فانكر المدعى عليه
فبرهن اى اقام المدعى بينة وادى ما كفل بالزام القاضي حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقال زفر لا يرجع لانه اذا رجع يكون مدعيا بالكفالة وقد
جحدها اولا فيتناقض ولنا انه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فصار جحوده كعدمه ولو تعجل الدين المؤجل على الاصيل بموت الكفيل
فادى وارثه من تركته حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقت حلول الاجل لا للحال اى قال زفر يرجع عليه في الحال قيد بموت الكفيل لانه لو
مات المطلوب قبل الاجل حل الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا له ان الاجل لما سقط بموت الكفيل صار الدين حالا فيرجع كما لو ادى مؤجلا ولنا
ان الدين حل في حق الكفيل لانتقاله من الذمة الى التركة وهي عين واما في حق الاصيل فالدين كما كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط
حقه في الاجل بغير رضاه ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وان كان غائبا فقبل عنه فضولي تصح وتتوقف على اجازته لكن للكفيل
ان يخرج عن الكفالة قبل اجازته قيد بالمكفول له لان بقبول المكفول به او المكفول عنه تصح اتفاقا من الجانبين الا في قول المريض لوارثه تكفل
عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغريم فانها جائزة بلا قبوله لان هذا وصية منه لورثته بقضاء دينه ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له
مال او الجهالة لا تمنع صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال لاجنبي لا تصح لانه غير مطالب بدينه فكان المريض في حقه كالصحيح وقيل تصح لان
المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع به في تركته ويجيزهما ابو يوسف مطلقا اى قبلها المكفول له او لا لان الكفالة التزام
مطالبة وله ولاية على نفسه فتصح كالاقرار وقيل يشترط القبول عنده لكن لا يشترط المجلس ولهما ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول
له فيتم بالعقد تمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس وهي اى الكفالة عن الميت المفلس باطلة عند ابي ح وقالا تصح لان الدين باق على الميت
ولهذا يطالب به في الآخرة فتصح الكفالة به كما لو تبرع انسان فاداه وينبغي وله ان الموت يخرب الذمة ويسقط عنها احكام الدنيا في العبادات
والمعاملات فان ترك مالا ينتقل الى تركته والا يسقط فلا تجوز الكفالة بالدين الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين وفي
القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره ولا تصح من المأذون المديون عن مولاه باذنه لان في صحة كفالته بالمال اضرارا
للغرماء لكن الالتزام منه صحيح في حق نفسه حتى اذا اعتق كان مطالبا قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فكفل باذنه تجوز قيد باذن المولى
لانه لو كفل باذن الغرماء تجوز وقوله عن مولاه قيد اتفاقي اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذا فان اعتقه اى المولى مأذونه المديون الكفيل عن
مولاه باذنه في المرض اى في مرض موته ومات سعى العبد للغرماء اتفاقا ثم اذا عتق فالكفالة نافذة عند ابي ح يعني العبد ما دام يسعى
كالمكاتب عنده فلا ينفذ بكل الكفالة فاذا ادى عتق فنفذت عند العتق وتنفذ عندهما عند عتق المولى لانه حر مديون عندهما كما سيجيء ذلك
في باب العتق ان شاء الله وهذا بناء على ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح ما لم يعتق وعندهما تصح فنفذت كفالته حين اعتقه
مولاه قيد بالاعتاق لانه لو لم يعتقه لا ينفذ اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه في الصحة لا تجب السعاية والكفالة جائزة اتفاقا

نقض المولى اقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى وتصح الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه عين غير مضمون وتصح بالاعيان المضمونة بنفسها
كالمقبوض على سوم الشراء وبيع فاسد اى كالمقبوض ببيع فاسد وكالمغصوب فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم الكفيل
رد عينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها اى لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البائع
والمرتهن فان الكفالة بعينها غير جائزة لانها لا تثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمها فجائزة يطالب الكفيل به ما بقي المبيع والمرهون
ولا بالامانات كالودائع والمستأجر والمستعار واموال [illegible] لانها غير مضمونة والكفالة عقد ضمان وفي التحفة الكفالة بامانة غير واجبة
التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح اصلا والكفالة بامانة واجبة التسليم كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها
فان هلك لا يجب شيء وهي عما اى الكفالة عن المتاع الذي في يد الاجير المشترك باطلة عنده اى ح لان الاجير امين عنده وفي الاجارة لانه
ضامن عندهما كما سبق بيانه في باب الاجارة ولا تصح بالحمل على دابة مستأجرة بعينها لانها لو هلكت لا يجبر الكفيل عن الحمل عليها
وتصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت مقدور للكفيل ولا تصح بمال الكتابة لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز يسقط عنه و
لا يمكن اثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي معنى الضم اذ من شرط الاتحاد وكذا لا تصح بمال السعاية عنده اى ح
وتصح عندهما واذا كان دين على اثنين وتكافلا اى كفل كل منهما صاحبه وادى احدهما زائدا على النصف رجع بالزائد على صاحبه
لان كلا منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه اولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع عن الكفالة و
لو تكفلا عن ثالث اى عن رجل لآخر بالف مثلا وكل منهما كفيل عن صاحبه اى كفل كل منهما جميع الالف عن الكفيل الآخر والكفالة
عن الكفيل صحيحة كما تصح من الاصيل رجع كل من الكفيلين بنصف ما يؤديه على الآخر مطلقا اى سواء زاد على النصف او لا لان
احدهما اذا ادى شيئا وقع ذلك شائعا عنهما لاستوائهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على الآخر بخلاف
ما سبق لان هناك كان النصف بجهة الاصالة والنصف الآخر بجهة الكفالة وما ادى احدهما كان مصروفا الى النصف الاصيل لكونه
اقوى ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما اداه عنه دينه احدهما بنفسه والآخر بنيابة وان شاء رجع المؤدي الى الاصيل بكل ما
ادى لانه كفل بكل المال عنه بامره

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الاحالة وهي النقل وفي
الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله ع من احيل على ملي اى غني فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز وتصح
الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة نقل من الذمة ونقل حكمي فلا يتصور في العين لان نقلها حسي برضاء المحيل وهو المديون
لانه يؤخذ منه الحوالة لكن ذكر في الزيادات رضاء المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين وفيه
نفع له كما ان الكفالة تصح بدون رضاء المكفول عنه الا انه يشترط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره والمحتال ويقال له المحال
وهو الدائن لان الدين حقه فلا بد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم والمحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة انما شرط رضاه
لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة حكمنا ببراءة المحيل من الدين حتى لو مات المحيل لا يأخذ المحتال عن تركته فان
قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة
بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت
على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق ببراءة ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل
ومعنى التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن من المحيل في القضاء فلو ابرأ المحيل عن الدين المحتال يبطله اى ابو يوسف الابراء لان
المحيل ليس بمديون لانتقال الدين من ذمته الى ذمة المحال عليه واجازه م لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه
المطالبة كما ذهب اليه زفر وثبت الرجوع اى رجوع المحتال على المحيل بالتوى اى بهلاك حق المحال وقال ش لا يرجع لان ذمة المحيل
برئت بالحوالة فلا يعود الدين اليها الا بسبب جديد ولنا قوله ع اذا مات المحال عليه مفلسا عاد الدين في [illegible]

يفسخ ويعاد عند بعض مشايخنا وعند بعضهم لا يعود الدين بنفسه من الحقايق وهو اي التوى يثبت عند ابي حنيفة باحد هذين الامرين
لا غير بان يجحدها اي بان ينكر المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال على ثبوتها او بموت المحال عليه مفلسا هذا اذا اثبت
موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الآخر فالقول للمحتال لان العسرة هو الاصل وقالا يثبت
التوى بهما وبالحكم به اي بحكم الحاكم بافلاسه في حياته لان المحتال يعجز عن اخذ حقه منه كما يعجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على
الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه ما التزم قسم
المال المحال به بين الغرماء اي غرماء المحيل على قدر حصصهم ولم يخص به المحتال وقال زفر المحتال احق به لان الدين صار له بالحوالة
كالرهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه المحال قبل القبض فيبقى الدين ملكا للمحيل فيستوي فيه الغرماء بخلاف
الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه منه عند القبض ولو احال البايع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب على بايعه بعد
القبض او قبله بقضاء او بغيره او تقايلا العقد او هلك المبيع قبل القبض حكما بعنايتها وللغريم ان يطلب المحال به من المشتري وقال يبطل
الحوالة وليس ذلك لان الحوالة كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فيبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجبا ثم سقط بانفساخ
البيع فيختص ذلك بالمتعاقدين فلا يظهر ذلك في حق الغريم المحال بخلاف الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب المحال عليه المحيل
بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك ولا رجوع لك علي لم يقبل قول المحيل لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق
باقرار المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين لوجودها بدونه ثم المدعي يدعي دينا على المحال عليه وهو
منكر فالقول للمنكر وان طالب المحيل المحال بما احاله به اي بالحوالة بان قال انما احلتك لتقبضه لي فاعطني ما اخذته فقال المحتال
بل احلتني بدين لي عليك لم يقبل قول المحتال بلا بينة لانه يدعي على المحيل الدين وهو ينكر والقول قول المنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة
اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة تستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضروراتها ويكره قرض يستفاد به امن الطريق
يقال له السفاتج صورته ان يقرض ماله خوفا من ضياعه في الطريق ليرده عليه المستقرض في موضع الامن وانما كره لما روي انه
عم نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس به وانما اورد في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض
فيكون في معنى الحوالة

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم المصالحة وهي المسالمة خلاف
المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع بتسميته حوالة ثم والصلح خير ويجوز مع الاقرار ويجوز مع السكوت اي سكوت المدعى عليه
بان لا يقر ولا ينكر والانكار وقال الشافعي لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يقر فما يدفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا
اطلاق قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح فيهما بعض حقه في زعم المدعي وافتداء اليمين في زعم المدعى عليه وكل ذلك جايز فليس برشوة
وليس كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جايز ولهذا قالوا ولو دفع الوصي الى السلطان شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على
دفعه الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الاصول فان وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال
بالمال بتراضي المتصالحين فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع
الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربوا وعن مال اي
ان وقع الصلح عن اقرار بمال عن منافع او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال فبالاجارة
اي اعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى ويرجع المدعي
في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة كذا في النهاية وان استحق فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعي حصته من
العوض وان استحق الجميع اي جميع المصالح عنه فالجميع اي فرد جميع العوض اي ان استحق كل المصالح عليه اي ان استحق كل العوض رجع
المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض العوض فبعضه اي فرجع ببعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق

في البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه في معناه هذا اذا لم يكن الشقص فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار وان وقع عن سكوت وانكار كان معاوضة
في حق المدعي لان في زعمه انه اخذ عوضا عن حقه ولا افتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى عليه لان في زعمه ان المدعي كان كاذبا في
دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلان جهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا
بالشك ويجوز ان يكون للشيء الواحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح هو حلال في المتناكحين والحرمة في اصولهما وفروعهما فان صالح
عن دار لم يجب فيها شفعة يعني اذا ادعى على رجل دارا فصالحه عنها بدفع شيء لم يجب فيها الشفعة لانه يدعي انها ملكه كما كانت
وان المدفوع ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين او صالح عليها وجبت يعني لو ادعى على رجل شيئا فصالحه عنه على دار ودفعها
الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه يأخذها عوضا عما ادعى وكان معاوضة في زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل
انسان يؤاخذ بزعمه وان استحق فيه اي في الصلح عن انكار المصالح عليه رجع المدعي الى الدعوى في كله اي في كل المصالح عنه او بعضه
اي ان استحق بعض المصالح عليه في بعضه اي فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو
الدعوى والمصالح عنه اي ان استحق كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعي العوض لان المدعى عليه انما بذله ليبقى المدعى في يده من غير
خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترده ورجع بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام المدعي عليه حين اخذ منه المدعى او بعضه
اي ان استحق بعض المصالح عنه رد حصته اي حصة ذلك البعض ورجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يفضي
فيه منازعة ولا يصح الا على معلوم بالاشارة او ببيان القدر والوصف ان كان في الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض
لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض كما ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته
فتصالحا على ان يقطع كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حقا كل منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على آخر
الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجبر اه فلو استحق
بعض دار صولح عن بعضها مجهولة يعني ان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك الحق على شيء معلوم ثم استحق بعض تلك الدار
لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون في بعض الباقي قيد ببعض دار لانه لو استحق كلها رد كل العوض لخلوه عن شيء يقابله
ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم مقداره جاز ان ابرأه عن دعواه في الباقي او زاد في بدل الصلح درهما ليكون عوضا عن حقه في
الباقي قيد بقوله هذا لانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه جاز صلحه وبطل دعواه وقيد بقوله ببعض منها لانه لو صالحه على شيء آخر لا يسمع
دعواه وقيد بالابراء لانه لو لم يبرئه لم يجز صلحه لان المصالح عليه عين حق المدعي وهو مقيم على دعواه في الباقي وقيد بالابراء عن دعواه لان الابراء
عن الاعيان غير صحيح كذا في المبسوط او شاة اي لو ادعى شاة فصولح على صوفها بجزه اي بقطعه للحال يجوز عند ابي يوسف ومنعه محمد والمنع وانه
عن ابي حنيفة قيد بالصوف لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقطعه على صوفها لانه لو صالح على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا
وفي الحقايق جوازه مشروط بان يشرط ان يجزه من ساعته لان ما جاز بيعه جاز الصلح عليه وانما يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم اذا شرط
ان يجزه من ساعته ولهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقي فيجوز
بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه ولا يجوز تعليق الصلح كان قال اذا
جاء فلان فقد صالحتك على كذا ولا اضافته كان قال صالحتك على كذا غدا لان فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته ولو قال مصالح مسلم
انت الحكم بيننا غدا او ان اسلمت اي لو قال لذمي ان اسلمت فانت الحكم بيننا في الغد واسلم الذي يمنعه ابو يوسف وله يجعله حكما واجاز
محمد جعله حكما لان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء ولابي يوسف ان التحكيم من باب المصالحة اذ الصلح يحصل به فلا يجوز
تعليقه بخلاف التوكيل وتولية القضاء لانهما ليسا من المصالحة وفي الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف ويجوز الصلح من دعوى مال
ومنفعة بمال ومنفعة كما سبق ان الصلح عن المال بالمال او بالمنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة انما يجوز

اذا كان مختلف الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة و
لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف اي فمن بذل له من دم اخيه المقتول مال فليتبع المطلوب بما صالح وليؤد الى غير العافي
حقه وافيا بغير نقص كذا نقل عن ابن عباس رض وخطاء في النفس لان موجبها المال والصلح عنه كالصلح عن ساير الديون [illegible] يجوز بالزايد
لزايد على قدر الدية وفي العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسد التسمية في الخطاء بان صالح على خمر وجب الدية وان فسد في العمد سقط
القصاص ولا يجب شيء لان اقدامه على الصلح يقتضي الابراء عنه وما دونه اي يجوز الصلح عن الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا يلحق
بالعمد في النفس وان كانت خطاء فبالخطاء فيها وهذا الحكم لا يختلف من الاشياء بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لا عن حد اي لا يجوز
الصلح عن دعوى حد اي حد كان لان الحد حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف جهة الشرع غالب ولو صالح
من دم عمد على احد العبدين فاذا احدهما حر فله العبد لا غير عند ابي ح لانه سمى ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح ونصف الدية
اي ابو يوسف الى العبد قيمة الحر لو كان عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسليمه فيجب قيمته وبالاشارة اليه يعرف حصته كما لو قال وعبد هذا صفته و
اضاف تمام الدية محمد اي اوجب ثم العبد والزايد عليه الى تمام الدية لانه انما رضي بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزايد على العبد
لانه مجهول فصار الى الدية لكونها معلومة ولو عفى او صالح عن شجة او جراحة فمات من الشجة فالدية واجبة عنده اي ح والصلح والعفو
باطلان وعليه القصاص في العمد في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان كان خطاء فالدية على عاقلته في مال الجاني وقالا لا يجب شيء لان
العفو عن شجة عفو عن موجبها والسراية من موجبها فيكون معفوا كما لو قال عفوت عنها وعما يحدث منها وله انه عفى عن الشجة فلا يكون
هذا عفوا عن القتل لان الشجة غيرها لكن سقط القصاص بشبهة العفو فيجب الدية بخلاف ما قاسا عليه لان لفظ ما يحدث متناول للموت
وانما صرح السراية اذ لو برئت بقي له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل الصلح اتفاقا ولو كان صالحه من ذلك وما يحدث منه فالصلح
ماض ان مات من ذلك وبه افتى قلت كان ينبغي ان ينتقض بعض الصلح لان الصلح عن القائم وعن الحادث وقد سلم للجارح احدهما ولم
يسلم الاخر قلت تأويله ان برء وقد بقي منها اثر ليوجد القائم والحادث منهما جميعا من الحقايق ولو قتل مدبر حرا خطاء فصالح مولاه
ولي القتيل على عبد بعينه بغير قضاء القاضي ودفعه اليه او على قيمته بغير قضاء في الاصح ثم قتل ذلك المدبر حرا اخر فولي القتيل الثاني مخير عند ابي ح
ان شاء رجع على ولي القتيل الاول بالنصف اي بنصف ما صالح عليه كما قالا اي صاحباه بلا تخيير وان شاء رجع على المولى بنصف القيمة اي قيمة المدبر
ثم رجع مولاه المولى على الولي اي ولي القتيل الاول وقيد بالمدبر لانه اذا كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى فولي الثانية يشارك الاول اتفاقا
وقيد بعوض في الاصح لانهم قالوا في قولهما نظر على تقدير ان يكون المصالح عليه عبدا لان صلح ولي الاول لا يلزم الثاني اذ لو فرضنا ان قيمة العبد عشرة
دراهم وقيمة المدبر الف فعلى قولهما يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول خمسة دراهم ولولا هذا الصلح كان حقه خمسمائة دراهم فيكون
هذا اضرارا عليه بغير رضاه فالاصح ان الخلاف فيما دفع المولى قيمة المدبر الى ولي القتيل الاول بغير قضاء لانه لو كان بقضاء فقوله كقولهما
هذا كله اذا دفع القيمة الى ولي الاول ولم يكن الجناية الثانية موجودة فان دفع اليه والجناية الثانية موجودة فان دفع بغير قضاء فان اولياء
الاخر منها بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق لما ان المولى لم يتلف حق الولي الثاني لانه حين
دفع كل قيمة المدبر الى الاول كان كل القيمة حقه فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفع بقضاء القاضي ولان الجنايات المدبر وان كثرت لا يوجب
الا قيمة واحدة على المولى فلو جنى المدبر جناية اخرى تبين ان المولى دفع باختياره نصيبه الى الولي الاول فيرجع عليه بخلاف ما اذا دفع
بقضاء لانه مجبور على الدفع كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء بغير قضاء وظهر غريم آخر يضمن وان كان بقضاء لا يضمن ولو غصب عبدا فمات العبد
عنده فصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو اي الصلح جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله
يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في العبد واراد به عينا ذات القيمة لان المغصوب لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز
الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا

ولو صالح

ولو صالح على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب الهالك ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها يكون
ربا وله ان العين بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم الا يرى انه لو اختار ترك التضمين
بقي العين [illegible] حتى يجب الكفن عليه فيكون المأخوذ من الغاصب قبل القضاء بدلا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون ربا ولو ادعى
نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع في جانبه لزعمه ان النكاح قائم والدفع لترك الخصومة في جانبها
ولو كان المدعي مبطلا في دعواه يحرم عليه ما اخذ ديانة ولو ادعت هي نكاحه فصالحها على مال لتترك دعواها جاز ويكون المدفوع
من جانبه لدفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها وقيل لم يجز كذا في بعض نسخ القدوري ووجهه ان تركها دعواها ان جعل فرقة
لا يجوز للزوج اعطاء شيء لاجلها وان لم يجعل فرقة بقي الحال على ما كان عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء او عبودية
رجل اي لو ادعى عبودية رجل فصالحه على مال ليترك دعواه جاز وكان في زعم المدعي في معنى العتق على مال لكن لا ولاء له عليه لانكار
العبد ذلك وفي زعم المدعى عليه يكون لرفع الخصومة والتهايي اي تناوب الشريكين في غلتي عبدين على ان يأخذ هذا غلة هذا العبد اي
بدل خدمته شهرا والآخر غلة العبد الاخر شهرا باطل عنده اي ح يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المصفى
وقالا يجوز جبرا قيد بالتهايي لان الغلة على الشيوع جايز اتفاقا وقيد بغلتي عبدين لان التهايي في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وفي
خدمة عبد وعبدين او غلة دار ودارين او سكنى دار ودارين يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل الخدمة ويجوز التهايي في خدمتهما فكذا في
غلتهما وله ان التسوية في القسمة واجبة ولم توجد في غلتي عبدين لان احدهما قد يجد مستأجرا ولا يجد الآخر فيكون كسبه اكثر منه واما
خدمة عبدين لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت قليلا واما التهايي في غلتي دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه التغير ظاهرا فامكنت
المعادلة وسوى التهايي في ركوب دابة او غلتها او غلتي دابتين او ركوبهما اصطلاحا اي على وجه الصلح بينهما جايز عنده اي ح لا جبرا اي
لا يجوز التهايي على وجه الاكراه عنده ومنعاه اي التهايي في غلة دابة سواء كان على وجه الصلح او الجبر كما لم يجز في غلة عبد واحد واجازاه في
الباقي جبرا وهذا بناء على ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيها فكذا في غلتهما وعندهما يقسم جبرا فكذا يقسم منافعها ثم
ان ههنا ثمان مسايل اربعة في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين غلة دابة او دابتين
في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جايز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب
بغل او بغلين وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه لا يجبر عليه القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال برابو ح في قسمة الرقيق
وبهذا عرف ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو جمع حكم غلتي عبدين وركوب اثنين او دابتين وغلتي دابتين لكان اولى و
اخصر اما افتراق الحكم وزيادة الجبر والاصطلاح في الثانية توهم الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت ولو اسلم عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة
نصف كر اخر اعني ان يزيد المسلم اليه لرب السلم نصف كر اخر الى اجله لم يصح الصلح اتفاقا لانه لو صح يبطل عقد السلم لان بعض راس المال يجعل
بازاء هذه الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فصار كانه اسلم برأس مال هو دين فانه لا يجوز وعليه رد ثلث العشرة عند ابي يوسف [illegible]
الزيادة فعلى المسلم اليه رد حصة الزيادة من رأس المال الى رب السلم وايصال ذلك الكر الى المسلم فيه على التمام وقالا لا يرد شيئا من رأس
المال لانه لو حكم بالرد لزم الحكم بصحة الزيادة وهي لم تصح فيبقى العقد الاول على حاله فصار كما لو زاده نصف كر بعد انقضاء المدة وله ان المسلم اليه
قصد بزيادته شيئين اخراج ثلث رأس المال عن السلم الاول وجعله مقابلا بهذه الزيادة فلما لم يصح الثاني لمانع سبق بيانه بقي اخراجه
صحيحا اذ لا مانع فيه بخلاف زيادته بعد تمام المدة لانتهاء العقد الاول بانقضاء الاجل وانما وضع الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالحه
على ان زاد رب السلم عشرة دراهم في رأس المال جاز لان المعقود عليه قايم في الذمة فيجعل الزيادة بدله ملحقا باصل العقد من الحقايق
ولو وجد بطعام اشتراه عيبا فصالحه على ان يزيده طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل عنده اي ح مطلقا اي سواء كان
ثمن الكل منقودا او الى اجل او لا وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس بطل صلحه وان نقد صح قيد بغير جنس المعيب اذ لو كان الزائد من جنسه يجوز اتفاقا

وقيد بالاجل لان الزيادة لو لم تكن موجلة يصير بيعها حالا فيجوز اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان اعلام قدر راس المال شرط عنده
وغير شرط عندهما والزيادة الى اجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم من الثمن بمقابلة هذه الزيادة فيه مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما
وفي الاصل اذا صالح من عيب على دراهم ثم زال ذلك العيب بطل الصلح فرد عليه ما اخذ لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح
من مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال او على خدمة عبد يعني لو ادعى حقا على آخر فصالحه على خدمة عبد او سكنى دار او زرع
ارض او لبس ثوب او ركوب دابة شهرا فهلك المدعى عليه قبل استيفاء المنافع لا يبطل اي الصلح بل يستوفي المدعي المنافع
لان ذلك نزل منزلة الوصية لقصد المنافع ولم يقابلها بدل في الظاهر وموت الموصي لا يبطل العقد وكذا اذا مات المدعي الا
لو هلك المدعي يبطل اي ابو يوسف الصلح في الركوب واللبس لا غير واجاز في الباقي لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس
فالمدعى عليه رضي بهما من المدعي لا من وارثه بخلاف الزراعة والخدمة والسكنى اذ لا تفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي
وابطله اي محمد الصلح في الكل لان العقد ورد على المنفعة وكان في حكم الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين او محل المنفعة يعني
لو هلك العبد والدار او الارض او غيرها بفعل ضامن اي بان اهلك اجنبي فاخذت قيمته منه يخير اي ابو يوسف المدعي في
مطالبة عبد الخدمة يعني ان شاء يطلب من المدعى عليه ان يشتري له عبدا فيستوفي منه الخدمة لانه في حكم الموصى بمنفعته فلا
يبطل بهلاكه او بنقض الصلح يعني ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لتغير محل ما صالح عليه وابطله اي محمد الصلح لما مر انه في حكم
الاجارة عنده فينفسخ بتعذر تسليم المعقود عليه وقيد بفعل ضامن لانه لو هلك بنفسه او اهلكه المدعى عليه يبطل الصلح
اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه كالبيع من وجه لكونه في مقابلة شيء فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض واما عند محمد
فلتعذر تسليمه كما مر ولو اهلكه المدعي فعلى الخلاف والمذكور لكن قال بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي المنفعة من العبد المشترى
بقيمة الهالك لان التغير حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه يجيز عنده اذا باعه بعذر كما في الاجارة ولم يجز عند ابي يوسف لانه
قربه ما بحق المنفعة كذا في الكافي فلو استأجره منه اي المدعي على العبد من المدعى عليه بعد ما صالحه على خدمته مدة معلومة
وسلمه اي المدعى عليه العبد الى المدعي يجوز اي ابو يوسف عقد الاجارة لانه كالبيع ولا يبطل الصلح ومنعه محمد اي قال لا يجوز الاجارة
ويبطل الصلح لان العبد كالمستأجر عنده فلو اجر المستأجر من المؤجر ينفسخ الاجارة فيجوز فكذا هذا واجاز صلح الاجير الخاص في
المودع بعد دعوى الهلاك او الرد مثلا اذا قال الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا قال المودع
ضاعت الوديعة او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد او الهلاك فصالحه على مال يجاز الصلح عنده وقال لا يجوز قيد بالاجير الخاص
لان العين في يد الاجير المشترك مختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى على المودع الاستهلاك وهو ينكر فصالحه
جاز الصلح اتفاقا كذا في الفصول هذا اذا لم يحلف المودع واما اذا حلف على ما ادعاه ثم صالحه لا يصح اتفاقا كذا في الاصل لان الصلح لقطع
الخصومة وقد تحققت بناء على دعوى المالك الضمان وانكار الاجير والمودع وله ان كلا من الاجير الخاص والمودع امين فيصدق في قوله
فصار كما لو قام البينة على الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح ولا يمنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد صلحه عن ابرائه من كل عيب يعني اذا اشترى
عبدا ولم يقبضه حتى صالح البائع على ابرائه من كل عيب به ثم حدث عيب بعد الصلح وقبل القبض لم يكن للمشتري ان يرده عند ابي يوسف
وخالفه محمد لان الابراء اسقاط فيه والرد بالعيب ينصرف الى الموجود لا ما يحدث كما لو ابرأ عن الديون ولابي يوسف ان الغرض من الصلح
ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بصرف الابراء الى الكل فيكون الحادث قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد

فصل

في المصالحة في الديون والتوكيل بها والتبرع واما صلح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة لان في جعله كذلك ربا بل يكون استيفاء
لبعضه واسقاطا للباقي تصحيحا لكلامهما ما امكن كمن صالح عن الف على خمسمائة ادعى الف جياد بخمسمائة زيوف فيجعل المطالب مسقطا
للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف زيوف على خمسمائة جياد فغير جائز لانه متاع حمله على انه

استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فيلزم ربا او عن حالة بمثلها اي صالح عن الف حالة بالف موجلة
فانه جائز فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يجعل معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جائز لا عن دراهم اي لا يجوز الصلح عن دراهم حالة بدنانير
موجلة لانه لا يمكن حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم يكن حقه فتعين حمله على المعاوضة فلا يجوز لكونه ربا ولا عن الف اي لا يجوز الصلح عن الف
موجلة بخمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة
لا يجوز فان قلت على هذا لم جاز صلح المولى عن مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى
المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض البدل وساهل فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل
الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا ولا عن الف سود هو نوع اسود بخمسمائة بيض لان البيض غير الحق المعقود عليه وهي زائدة في
الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسمائة وزيادة وانه ربا ولو قال لمديونه اد الي غدا خمسمائة على انك بريء من الباقي يحكم ابو يوسف انه بريء
مطلقا اي ادى غدا او لم يؤد لان على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا ان نقدها غدا يكون
بريا والا اي ان لم ينقدها عادت الالف عليه لان على يحتمل الشرط فيحمل عليه تصحيحا للتصرف او للتعارف ولان الاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يعجل
للتجارة الرابحة ولو لم يقيد الاداء بوقت يصح ابراؤه اتفاقا لان مطلق الاداء لا يصلح عوضا ولو قدم الابراء بان قال ابرأتك عن خمسمائة من
الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا يصح الابراء اتفاقا اعطاها او لم يعطها لانه اطلق الابراء اولا ووقع الشك في تقييده باداء الخمسمائة لان
كلمة على ليس للشرط صريحا بخلاف ما تقدم لان قيد الاداء ذكر اوله ولو قال ان اديت الي غدا خمسمائة فانت بريء من الباقي يكون الابراء
باطلا لان في الابراء معنى التمليك فلا يصح التمليك بصريح الشرط وفي الابراء معنى الاسقاط وهو يقبل التعليق فاعتبرناه في شرط غير صريح كما اذا
قالت وهبت مهري لك على ان تهب لي كذا فلم تهب فالمختار ان المهر باق ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة
دراهم على ان ينقده خمسين ويؤجل الباقي فنقدها اي الخمسين قبل التفرق يجوز اي ابو يوسف ذلك الصلح وخالفه محمد لان التاجيل في بدل
الصرف مفسد له وانه لما اجل بعضه صار التاجيل شرطا في الصرف فافسد ولابي يوسف ان نقد ما سوى بدل الصرف واجب عليه فيصرف المنقود
اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل ليس على وجه الشرط حتى لو صرح بالشرط فقال على ان يكون الباقي موجلا الى كذا كان الصرف باطلا اتفاقا
قوله ويؤجل الظاهر انه معطوف على ينقد لكن على هذا لا يكون محل الخلاف كما سمعت فينبغي ان يكون معطوفا على فصالحه ولو وكله
رجلا في الصلح عن دم العمد او في صلح دين ببعضه فصالحه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمال عن مال حتى
يكون كالبيع ويطالب الوكيل به بل هو اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي يضمن الوكيل
ما صالح عليه فيؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح ولو تبرع به غيره اي لو صالح عن المدعى عليه رجل بغير امره فان صالح بمال وضمنه او قال
صالحتك على الف وسلمها او على الفي هذه بان ينسب المصالح المال الى نفسه او على هذا الالف بالاشارة اليها فقط صح الصلح في هذه الصور
ولزمه تسليمها الى المدعي ولا يرجع بشيء منها على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون وان قال على الف ولم يسلمها ولم
ينسبها الى نفسه توقف الصلح على اجازة المدعى عليه لانه هو الاصيل في عقد الصلح لعود النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال كان متعاقدا حكما
فيتوقف على اجازته واما اذا اضافه الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته

فصل

في الدين المشترك والتخارج
ولو صالح احد الشريكين في دين مشترك بينهما على السواء من نصيبه على ثوب فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لانه حقه
كان عليه ولم يستوف بل بقي في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة
الاخر لزم قسمة الدين قبل القبض وهي غير صحيحة لان المقبوض ارجح من الدين فللشريك حق المشاركة في المقبوض الا ان يضمن له اي المصالح
لشريكه ربع الدين فلا يكون له سبيل على الثوب يعني اذا رجع الشريك على المديون ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع
نصف الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتنا الخيار

المراد من الدراهم السود الدراهم المضروبة من النقرة السوداء

دفعا للضرر قيد بأن يكون المصالح عنه دينا لأنه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة
من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه حين القبض يكون مالا وقيد بكون المصالح عليه ثوبا مراده خلاف جنس الدين
لانه لو صالحه على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد القابض
ان يختص بما قبض ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهب الغريم قدر دينه ويبرئه عن دينه ولو استوفى احدهما نصف نصيبه شركه الآخر فيه
لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي اي بباقي الدين على الغريم لاستوائهما فيه الا قبضا ولو سلم احدهما المقبوض للقابض
وتابع الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم رجع عليه
كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها سقط بالتسليم بل يعوض الى ذمته بمثلها ولو اشترى بنصيبه ثوبا
ضمنه الشريك الآخر ربع الدين ان شاء التضمين لانه تلف نصيبه ذلك المقدار وان شاء تابع المديون ايام لم يجعله مشاركا في الثوب
المشترى كما جعله كذا في الثوب المصالح عليه لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس بافتقار العين الحق والصلح استيفاء العين الحق ولو
كان مكانه شراء الا يبطل كذا في الكفاية فان قلت لزم من هذا قسمة الدين قبل القبض وكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة الشراء فكم من شئ
يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم يخير المشترى في نوع ربع الدين كما خير المصالح فيما سبق لان الشراء مبني على المماكسة والمصالحة مبنية
على المسامحة كالصلح فلا يتضرر المشترى بالزام دفع ربع الدين ولو احرق احدهما اي احد الشريكين في دين على المديون ثوبا فلزم ضمانه
فتقاصا بقيمة الثوب حصته من الدين يمنع ابو يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو ربع الدين لانه لم يحصل الى المحرق بهذا
الفعل مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جني عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا وخالفه اي قال محمد يرجع لانه ملك العين
بالاتلاف فصار كقبض الدين فيستوعب علم ان الخلاف فيما اذا احرق الثوب بيد المديون اذ لو غصبه ثم احرقه يرجع عليه اتفاقا
لان الضمان حصل بالغصب وقيد بالاحراق اذ لو تزوج احدهما بنصيبه امرأة بان كان لهما دين عليها لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا
لانه اتلاف فصار كالابراء او صالح بعض جناية عمد لانه لا يملك بمقابلته شيئا يمكنه المشاركة فيه وهذا اذا اضاف عقد النكاح اليه اما اذا سمى
دراهم مطلقة فوقع المقاصة بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانه ملكه وانما ملكه عوضه والتقيا قصاصا كذا في التبيين ولو صالح احد ربي
سلم من نصيبه على رأس المال يجيز اي ابو يوسف الصلح ومنعاه اي قالا لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما
ويكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم وان رده يبطل ويبقى السلم كما كان قيد براس المال لانه لو صالحه على غيره لا يجوز اتفاقا
لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض قوله ان كان قولهما في طرف النفي من قوله كما هو الظاهر كان ينبغي ان لا يذكر وان كان عنده ان الصلح جائز
ان اجاز صاحبه وهو الحق كان ينبغي ان يبين قولهما ويقول ومنعاه ان لم يجز صاحبه علم ان هذه المسألة مرت في باب السلم وسبب
تكرارها انه لما رآها في بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع ولما رآها في صلح القدوري وهو مسائل فيه فكتبها لطول العهد ذكرنا هنا انه تخرج في
جامع الصغير في خان بعد ما لو اشتريا شيئا فاقال احدهما في نصيبه نصيب شريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان
شاء رجع على المسلم اليه وايما ان هذا تصرف في ابطال العقد وهو انما انعقد بهما فلا ينفرد احدهما بابطاله لان كلا منهما كشطر العلة فلا
يرتفع العقد الا برفعهما بخلاف الاقالة لان العين اصل لعقد عقد البيع حتى يجوز الا بوجودها فيكون اصلا في رفعه فيكون الاقالة تصرفا
في حكم العقد لا ابطاله ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه من التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا كان ذلك المال او كثيرا لانه
في معنى البيع ويجوز بيع العروض بالقليل والكثير قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه
صحيح لان الجهالة فيه غير مفضية الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم كمن اقر انه غصب من فلان شيئا فباعه المقر له
من المقر جاز وان لم يعرف قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم كذا
في شرح الوافي وان كانت التركة فضة فصالحوه من نصيبه على ذهب اعطوه هنا او بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة

مرو صوابه لو قالوا اذا صالح عن الدين على عبد او ... صاحبه ... الدين ثم ... فان لا ... يبطل الصلح

جاز الصلح مطلقا اي قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط التقابض في المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة على النقود
وغيرهما فصالحوه على نقد لا بد ان يكون ما اعطوه من النقد زائدا على نصيبه من ذلك النقد اي من الفضة او الذهب الكائن في
التركة ليكون قدر نصيبه مقابلا بمثله والزائد عليه بحقه من بقية التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقدين منها اذا اتصادقوا على كونه
وارثا وان صالحوه على تقدير الانكار يجوز كيف ما كان لانه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا في هذه الصورة جاز مطلقا
لعدم الربوا وان كان فيها اي في التركة ديون فاخرجوه منها اي المصالح من الديون على ان يكون الدين لهم لم يجز الصلح لان فيه تمليك
الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة
الدين او لم يبين عنده وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته فان شرطوا ان يبرئ الغرماء من نصيبه من الدين جاز لان
ذلك تمليك الدين ممن عليه وانه جائز ومن حيل الجواز وحيلة اخرى ان يعطي الورثة نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم صالحوا عما
بقي من التركة لكن في هذين الوجهين ضرر للورثة لان في الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ان العين
خير من الدين والاوجه منهما ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا
قال صاحب الهداية لكن ما اختاره لا يخلو عن التقدم في وصول مال والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم
يحيلهم على الغرماء

كتاب الهبة

وهي في اللغة التبرع وفي الشرع تمليك العين بلا عوض تنعقد
بالايجاب والقبول وشرطوا القبض للملك اي لان يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال مالك ليس بشرط لوجهها التمليك والتملك كما هو
العقد كما في البيوع ولنا ما روي ان ابا بكر رضي قال لعائشة رض في مرضه كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا من تمر بالغابة ولم تكن قبضتيه انما
هو مال الورثة ولو لم يكن القبض شرطا لما قال ذلك وكذا الخلاف في الصدقة كذا في شرح الوافي فان قبض اي الموهوب له الموهوب
في المجلس اي مجلس عقد الهبة بغير اذن من الواهب جاز لان ايجاب الهبة يكون اذنا له بالقبض دلالة ثم هذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا
كما اذا وهب ثمرا في نخيل او قفيزا من صبرة فانه جذه او كاله في المجلس لا يجوز لان القبض وهو الاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا باذنه
صريحا وفي النوادر لو قال الموهوب له قبضته والموهوب حاضر صار قابضا لتمكنه منه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم
يقبض لا بعد الافتراق اي لا يجوز القبض بعد افتراقهما عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له
ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب والقبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفي المحيط لو كان امره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز
قبضه بعده اعلم ان هبة الدين والابراء يرتد بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت برئ وقال زفر قبول الهبة شرط وله
يرتد الابراء بالرد لان الابراء اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بهما في اللفظين فاعتبرنا ما له في حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك
فلم يصح من غير قبول واعتبرنا اسقاطا في حق لفظ الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان التصرف في الدين
تمليك حكما اسقاط حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين حظهما ولو قال كل انسان
تناول من نخلتي فهو حلال له قيل لا يحل به لان من تناوله لزمه الضمان والابراء عن المجهول غير جائز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة
للمجهول جائز وقال صدر الشهيد وبه يفتى وان كانت في يده اي العين في يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بمجرد الهبة ولم
يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها اما حقيقة وحكما كالمغصوب في يد الغاصب او حقيقة فقط كالوديعة في يد المودع وفي القنية القبول شرط
في الصور المذكورة حتى لو لم يقل قبلت لا يجوز الهبة وتنعقد بوهبت ونحلت واعطيت لان كلا منها يستعمل في معنى الهبة واطعمتك
هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واذا اضيف الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك هذه الارض يراد به
العارية فيستنفع بها كذا في الهداية لكن ما ذكره في المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهو هبة لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة
فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاجة الى القبض يدل على ان الاطعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون هبة

لا يستعمل

وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني فهو محتمل لكنه الى التمليك اقرب باعتبار العرف ولو قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة لانه
للتمليك عرفا ولو قال متعتك بهذا الثوب فهو هبة كذا في المنتقى وذكر في النوادر لو دفع ثوبا وقال اكس نفسك ففعل هي هبة ولو دفع دراهم
فقال انفقها ففعل فهو قرض والفرق ان كلا الامرين عبارة عن التمليك وهو يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تمليك للمنفعة فتعين فيحمل
عليه لتيقنه وفي الدراهم كان القرض ممكنا فحمل عليه وفي الثوب لم يكن فحمل على الهبة واعمرتك لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت
الموهوب له فتمليكه صحيح والشرط باطل وفي المحيط لو قال داري لك عمرى سكنى فهي عارية ولو قال داري لك عمرى تسكنها فهي هبة والفرق ان سكنى
في محكم للمنفعة وصالح ان يكون تفسيرا لقوله داري لك فكانه لك سكنى داري واما قوله تسكنها فعل وهو لا يصح ان يكون تفسيرا ولهذا
لا يستقيم ان يقال لك تسكن داري فبقي الفعل مشورة فلم يغير به اول الكلام وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة اي في هذا الكلام
قيد بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوى الهبة تعين لان الحمل يحتملها واذا لم ينو يحمل على اقلهما وهي العارية وكذلك قوله
اخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم تكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيفت الى ما يمكن
الانتفاع به مع قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها ادنى واذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يحمل على الهبة كذا
في المحيط ويجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ولا يجوز فيما يقسم الا بعد القسمة كسهم في دار اي كما لم يجز هبة سهم في دار وقال
ش يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا فيصرف الى الكامل
والقبض في المشاع ليس بكامل لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان
القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفي بالقاصر وفي الفصول يشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار
شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز والمعنى بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهب نصف
دار غير مقسوم وقبض الدار الموهوب له فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع ما لم يقبضه وفي المجرد جاء الى حلاد درهمين
فقال احدهما لك لم يجز ان استويا في الوزن او اختلفا جاز ولو قال نصفهما لك فان استويا في الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل
القسمة وان اختلفا في الوزن او الجودة جاز لان شيوعه فيما لا يحتمل القسمة وهو الدراهم المضروبة واما في المقطعة فلا يجوز ذلك حتى
يفرز وان وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم لم يجز وان استخرجها وسلمها الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن
محلا له فبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث لو قسم وسلم يجوز لانه موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز فان
قيل لو كان الدهن معدوما في السمسم لما جاز بيع الدهن بالدهن فيه سواء جاز قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر واما قبله ففيه
شبهة قيامه بالسمسم والشبهة كالحقيقة في باب الربا ولكن لا يكفي لتصحيح الهبة اعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب
اتصال خلقة وامكن فصله لا يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل
اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت
للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه
ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون
ما فيها من متاع لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا في المحيط واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لان الموهوب له قبضها جملة
وهو شيوع فيه لان قبض كلها قبض لكل نصفها كما في الاعلى وهبة الواحد دارا من اثنين بان يقول وهبت لكما هذه الدار مبهما او بين فقال لهذا
نصفها ولهذا نصفها كذا في المصفى لا يجوز عند ابي ح وقالا يجوز قيد بهبة الواحد لان هبة الاثنين من اثنين غير جائزة اتفاقا وفي المحيط اما
الصدقة على اثنين فجائز اتفاقا على رواية الجامع الصغير لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نايب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله تعالى وغير
جائزة على رواية الاصل لان الصدقة تكون لله تعالى في ضمن ملك الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في الشايع فلم يقع لله تعالى ضمنا لهما ان هذا تمليك واحد

منهما فلم يتحقق الشيوع كالرهن منهما عند رجلين وله ان هبة النصف من كل منهما فيصرف فعل كل منهما الى نصيبه وهو شايع فيكون القبض
ناقصا بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل منهما كاملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الآخر حتى يستوفي
ولو وهب لاحد ما ثلثيها اي ثلثي دار وللآخر الثلث اي ثلث دار اجازه م وقالا لا يجوز وفي الحقايق انما وضع في التفصيل اذ في
الاطلاق لا يجوز عند ح خلافا لهما ووضع التفصيل مع التفصيل اذ لو قال على ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا لا بد من
التفصيل يجوز عند ابي يو وم والوضع في العقار اتفاقي فانه لو وهب لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فالخلاف
هكذا اما عند ابي ح وم فلتعذر كل منهما سهما على اصله السابق من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزه واما ابو يو فلم يجز ههنا
مع تجويزه هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواهب في هذه المسئلة فرق سهم كل منهما فلم يمكن جعل السهمين هبة دفعة فصار وا
للمشاع وفيما سبق كان يمكن لاطلاق الهبة واجازه م هبة الاب لابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته لقيمة الموهوب وقالا لا يجوز قيد
بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض غير جائزة اتفاقا وقيد بشرط العوض لان هبته بلا عوض غير جائزة اتفاقا وقيد بكون العوض
مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت اكثر فاحشا من العوض لا يجوز اتفاقا له ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب ولهما انها هبة
ابتداء وهو تبرع فلا يملكها واذا وهبه ابوه اي وهب الصغير ابوه شيئا ملكه بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبضه
عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يده او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك وان كان في يد الغاصب او المرتهن
او المستاجر لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب او اجنبي اي اذا وهب الصغير اجنبي قبضه ابوه لاجله
وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف فيه فيقبض الولي وهو الاب ثم وصيه والجد ثم وصيه وهو
ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن ولو غاب هؤلاء غيبة منقطعة جاز قبض
من يليهم في الولاية ام اذا كان الصغير في عياله كذا في التجريد عن اليتيم قيد به لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض وفي المحيط يجوز
قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اي لان الاب ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج فصار حضرته كغيبته ولا كذلك
غيره واما الام فليس لها ولاية القبض مع الاب وان لم يكن له حق انتزاع الصغير منها لان الولاية مسلوبة عنها وكذا لا يصح قبض الاجنبي مع
وجود الاقارب لان للقريب ان ينزع الصغير منه وان كان في حجرها او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه اي عن اليتيم سواء كان يعقل ولا لان
لكل منهما يدا معتبرة عليه حتى لم يصح انتزاعه من يده فله حق التصرف النافع له فيجوز قبضه له ولو قبض الصبي العاقل ما وهب له جاز
قبضه وان كان ابوه حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فينعقد نظرا له ولو وهب لابنه وبنته يامر ابو يو الاب بالقسمة اي بقسمة
الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فلا باس به لما روي
ان ابا بكر فضل عايشة على غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة وفي الحقايق وضع المسئلة في الهبة لان التفضيل في المحبة لا يكره اتفاقا لا
كالميراث اي قال م يجعل اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اتباعا لقسمة الشرع بعد موته

فصل في الرجوع

في الهبة ويكره الرجوع فيها لقوله عم العايد في هبته كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة ويجوز اي الرجوع فيما
يهبه لاجنبي ولا يوجد فيه شيء من موانع الرجوع بتراضيهما اي الواهب والموهوب له على الرجوع او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ
الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا وقال ش لا يجوز الرجوع الا للاب
لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض عنها وهي
تاويل ما رواه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان ياخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضا ولا قضاء
كساير اموال ابنه اقول لو اريد في المصرع قوله ع بقوله لا للوالد فقط فيما يهب لولده لكان اولى لان فعله غير منهي حتى قولنا فان
ملكت الا العين في يد الموهوب له بعد الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم تضمن لانها صارت امانة في يده بعد القضاء فلا يضمنها الا بالتعدي ويمنع الرجوع

الرجوع

اليه لا تجوز بالمحرمية لان الرجوع يؤدى الى القطيعة وارادبها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع والزوجية لان
معها يؤدى الى النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهب زوجته لا ترجع اذا كانت مبانة ولو وهبت لم تزوجها لا ترجع
والمعاوضة لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد به لكن شرط فيه ان يقول دافع العوض خذ هذا بدلا عن
هبتك كما سيجئ وشرط ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع
خلافا لزفر له انه ملكه بالقبض فصار كسائر املاكه ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا له في الكل فبوصول بعضه اليه انفسخ الهبة في قدره فلا يسقط
حقه في الباقي والخروج عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تحوله كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره لان
الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي المحيط لو باع الموهوب له الموهوب من آخر ورده المشتري بعيب ليس للواهب
ان يرجع ولو وهبه من آخر ثم رجع فللاول ان يرجع والفرق ان الفسخ في الشراء لم يكن حق المشتري باعتبار مقتضى العقد وانما ثبت الفوات
سلامة المبيع فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حقا للموهوب له الاول بمقتضى عقده فيظهر الفسخ في حق الكل وبموت احد
المتعاقدين اما بموت الموهوب له فلان الموهوب خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما بموت الواهب فلامتناع الرجوع منهم لان وارثه
ليس بواهب فلا يرجع وحدوث زيادة متصلة اراد بها الزيادة في نفس الموهوب بشئ يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام
والعلم وغيرهما حتى لو زاد من حيث السعر لم يسقط الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا وهب امة فشبت وكبرت
فلا رجوع لانه زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعده كذا في الكفاية وانما لم يصح الرجوع مع الزيادة
لانها ليست بموهوبة حتى يستردها ولا بدونها لتعذر انفصالها عن الموهوب ولو سقط القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد
للواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في المنتقى لو نقله الموهوب له من مكان الى مكان بالكراء حتى ازدادت قيمته يرجع عند ابي
لان الزيادة لم تحصل في العين ولا يرجع عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء قيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة
كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوائد المبيع حيث تمنع
الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يؤدى الى الربوا لا نقصان بالجر عطف على زيادة اي لا يمنع الرجوع بحدوث نقصان
في الموهوب سواء كان في ذاته او قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة فلم يرجع فيها حتى يستغنى ولدها ولو وهب
حلقة وركب فيها فصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا في المنتقى ولو وهب لعبد اخيه او لعبد غيره من كل ذي رحم محرم منه او لعبد
زوجته فله الرجوع عند ح وقالا لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك ثبت لاخيه وله ان الهبة واقعة للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت
له اولا ثم ينتقل الى مولاه حتى لو كان العبد مديونا لا ينتقل ولا محرمية بين الواهب والعبد كما لو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي يرجع
ومنع المسئلة واقعة هو وجهها انعقد الهبة وان وقع بالاصالة للاخ لكن حكم ترتب لغيره والمنع عن الرجوع كان لصلة الرحم وهي لم تحصل
مع العدم انتفاء الحرمة فيثبت الرجوع ولو كان العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فليس له الرجوع اتفاقا وان كانا كلاهما اجنبي
من الواهب فله الرجوع اتفاقا من الحقائق ولمكاتب يعني لو وهب لمكاتب اجنبي فعجز وقال الى الرق يجوز اي ابو يوسف الرجوع كما لو اعتق
لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولى من وجه فلو اعتق المكاتب صار مكاتبا من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز
وصار ملكا لمولاه من كل وجه وخالفه اي قال م لا يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه ويثبت
الملك له ابتداء او بالعجز انتقل الى مولاه فصار كانتقاله الى اجنبي قيد بالعجز لانه ما دام مكاتبا او ادى فعتق لم يرجع اتفاقا من الحقائق
قيدنا المكاتب بكونه لاجنبي لانه لو كان لذي رحم محرم لم يرجع اتفاقا وان عجز كذا في المحيط واطلق في القيمة للزيادة المتصلة يعني اذا منع
الرجوع في الموهوب زيادة متصلة او نحوها لا يرجع في قيمته عندنا وقال ك يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا له صورة ومالية فاذا امتنع
استهلاك صورة لا يمتنع في ماليته فيرجع كما في الغصب ولنا ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف الغصب لان وجوب المغصوب

كان

كان ثابتا صورة ومالية لكونه اخذ بغير حق فاذا عجز عن رد صورته رد قيمته وجعلنا القول للواهب المنكر لا للموهوب له في دعواه اي في دعوى
الموهوب له ان الموهوب زاد في يده زيادة متصلة وانكر الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب له لان الواهب يدعي حق الرجوع والموهوب له
ينكره فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له ولو قال خذ هذا بدلا عن هبتك او في مقابلتها
او عوضها او نحوه كل مما يفيد معناه او عوضه اجنبي متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض في الصورة المذكورة فلا رجوع
للواهب في هبته لان غرضه وهو المكافاة حصل له ولا رجوع للموهوب له ايضا في عوضه واكثر كثيرا ومن خلاف جنسه لان مقصوده
وهو تاكد ملكه في الهبة حصل له قيد بتصريحه انه بدل او عوض لان ما اخذه الواهب اذا لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة
ولهذا لا يثبت فيه الشفعة وجاز التعويض باقل من الموهوب من جنسه في الربويات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب
له ان ما اعطاه عوض حتى لو لم يبينه كان هبة مبتداة فصح لكل منهما ان يرجع في هبته ولو قال ومشتمل بكذا فهو بيع اتفاقا من الحقائق
وقيد بالقبض لان التعويض تمليك مبتداء فشرط فيه ما شرط في الهبة من القبض والافراز وفي المحيط لا يرجع المعوض الاجنبي على الموهوب له
ان كان تعويضه بامره لان الامر بما هو متبرع فيه لا يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني على اني ضامن ولو استحق نصف الهبة اي الموهوب
رجع الموهوب له بنصف العوض ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب ملكا موكدا فاذا لم
يسلم له رجع بالعوض او كل العوض اي لو استحق كل العوض رجع في الهبة اي في الموهوب ان كان قائما لان المانع عن الرجوع قد زال
لم يرجع بقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من الهبة التودد وقد حصل او نصفه اي لو استحق نصف العوض منعا من الرجوع الا ان يرد
الباقي اي باقي العوض فيرجع في الموهوب وقال زفر يرجع في الموهوب بقدر المستحق قياسا على رجوعه في العوض اذا استحق نصف الموهوب
ولنا ان بعض العوض اذا استحق يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن عن العوض فيصير كل جزء
من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب الخيار لانه ما رضى بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له وفي الاسرار
هذا اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد وان كان مشروطا ولو استحق بعض العوض فانه يرجع بقدر ما استحق في الحقائق ثم وضوح
استحقاق النصف لانه لو استحق كله يرجع بكل الهبة اتفاقا واذا كان الموهوب ما يستحق بعضه اذا امكن الموهوب في يد الموهوب له ظاهر مستحق
وضمن الموهوب له قيمته للمستحق لهلاكه عنده لم يرجع على الواهب بما ضمنه لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة واذا شرط العوض بان قال
وهبتك على ان تعوضني كذا اعتبر فيه حكم الهبة قبل القبض فيشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع والبيع بعده اي اعتبر
حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويوخذ بالشفعة وقال زفر البيع مطلقا اي قال زفر له حكم البيع قبل القبض وبعده لان
التمليك بعوض في معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما مهما امكن عملا بالشبهين فيكون
ابتداء في معتبرا بلفظ الهبة وانتهاء في معتبرا بمعناه ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق به يعني من وهب شاة لرجل فقبضها ثم ضحى بها
او قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع يستنبط اي ابو يوسف الرجوع له لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى بتعيينها للقربة
فصار كما لو تصدق به وسلمها وقالا لا يسقط الرجوع لانها لم تخرج عن ملكه بالتعيين فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب اذا وجبت فيه
الزكوة بخلاف ما لو سلمها لخروجه عن ملكه فاذا رجع الواهب لا ضمان على الموهوب له لان الاستحقاق بمنزلة الملك كما في نصاب
الزكوة بخلاف ما لو نذر بتصدق بهبة فتحت يده موهوبة له فاذا رجع الواهب فعلى الموهوب له قيمتها منذورة لانه بالنذر التزم عليه بتصدق
لحم فارغ وهذا المحل مشغول بحق الواهب فلم يوجد الوفاء بالمنذور كذا في المحيط قيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية يبقى حق
الرجوع اتفاقا واذا صح الرجوع في التضحية جازت الاضحية عن الموهوب له لان رجوع الواهب فيها بمنزلة هبة الموهوب له الشاة
المذبوحة من الواهب من الحقائق ولو وهب عبده المديون من رب الدين فقبضه فسقط اي الدين عن العبد لامتناع
ان يثبت للمولى على عبده دين ثم رجع فيه اي الواهب في العبد بعيده اي ابو يوسف الدين على العبد لان بطلان الدين كان لعلة الملك

فاذا ابطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اى تاثم لايعود الدين لان الساقط لايعود كما قليل نجس اى اصخل عليه الماء حتى كثر
وسال ثم عاد الى القلة لايعود نجسا وهو تم من الرجوع اى من رجوع الواهب في العبد في رواية اى في رواية هشام عنه لكن سقوط
الدين عن العبد صار كزيادة متصلة به فيمنع الرجوع فيه او جارية الا حملها اى لو وهب جارية الا حملها صح الهبة لا الاستثناء فيدخل الحمل في
هبتها لانه تبع لها فتنزل منزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانه ع م اجاز العمرى وابطل شرط
المعمر ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز ولو دبره ثم وهبها لم يجز والفرق ان الحمل بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوبة
بملكه والمدبر مملوك للواهب واتصاله بالموهوبة يمنع صحة الهبة

فصل في العمرى والصدقة

وتجوز العمرى وهي
هبة شيء مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له للمعمر وهو بفتح الميم من وهب له هذه
الهبة يعني يكون الموهوب للمعمر في حياته ولورثته من بعده ويبطل الشرط اى شرط العود الى الواهب لقوله عليه السلام العمرى ميراث لمن وهب له وفي
يجيز ابو حنيفة الرقبى وهي ان يقول داري لك رقبى معناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت
الآخر وينتظره انما جازت لان قوله داري لك هبة وتمليك في الحال كالعمرى فيبطل اشتراط الرقبى وابطلاها لان معناها تمليك مضاف
وتعليق الملك غير جائز فيكون الدار عارية عندهما والموهوب له ماخذ وناء الانتفاع بها بخلاف العمرى فانه تمليك في الحال والتعليق
بعده لا يفسدها وعلى هذا الخلاف لو قال داري لك حبيس وهي من مسائل المنظومة وقد ابهما المصنف ولو لم يرد فعلهما كان
احسن لكونه في طرف النفي من قوله ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لان مملوكه انما يكون ملكا لغيره بالتمليك وفي النوازل
لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق ان كانوا يذهبون بالنهار ويأوون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون
في اقراره او ما ينسب الي او يعرف بي يعني لو قال ما هو منسوب الي او معروف به في يدي فهو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك
وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون اقرارا ويشترط القبض في الصدقة لانها تبرع لا يصح الا بالقبض اى بصيغة
الوفاق سواه لتمام الكلام فيه خلافا لمالك اذا سمعت في اول الباب ولا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع فيها اى في الصدقة لان المقصود
منها هو الثواب وقد حصل بعد القبض ولا في الهبة اى لا رجوع في الهبة للفقير لانه في معنى صدقة اذ المقصود منها الثواب ولا الصدقة بالجر
اى لا رجوع في الصدقة على الغني لانه يراد به الثواب اذ قد يكون له عيال كثير والناس يتصدقون عليه لينال الثواب ويجوز الصدقة
على فقيرين لان الفقير مصرف والآحاد وحدوا سواء كما قال الله تعالى في شأنه ويأخذ الصدقات وهي اى الصدقة [illegible] على غنيين لا تجوز
عند ابي ح وقالا تجوز قياسا على الصدقة على فقيرين وعلم ان الصدقة على الغني هبة معنى والهبة من اثنين لا تجوز عنده اعترض في هذا
المقام بان هذا الكلام مناف لما سبق لان الصدقة على الغني اذا كان كالهبة له معنى كان القياس ان يجوز الرجوع فيها كما جاز في الهبة له وجوابه
قد مر فيما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني فوان يمكن ان يقال في الصدقة على غني جهتان من جهة لفظها يفهم من ان غرض المتصدق
الثواب ومن جهة معناها يفهم ان غرضه العوض اذ هو الظاهر فاعتبر الامام الاعظم هنا جانب المعنى لانه هو المعتبر في العقود وفيما سبق اعتبر
جانب اللفظ ولم يجوز الرجوع لكونه مكروها وان لم يعينوا الثلث على من نذر التصدق بماله او ملكه وقال زفر يجب عليه اخراج الثلث
لان في ايجاب الكل اضرارا به والثلث هو المقدر في الوصايا ولا علينا اى ما اوصينا اعطاء الجميع وقال زفر يجب اعتبارا لعموم اللفظ كما في الوصية
بل يخرج في المال اى الناذر عندنا في نذره بماله جنس ما يزكى اى جنس مال يجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق
بها دون غيرها لان الله تعالى اوجب الصدقة فاعتبر ايجابه بايجاب الله تعالى بخلاف الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال وفي المحيط لو كان له ديون
على الناس لا يدخل في الصدقة لانه ليس بمال مطلق واما الاراضي العشرية فقد ادخلها عند ابي يوسف والاراضي الخراجية فغيره ادخلها بالاجماع
وفي الملك الكل يعني يخرج الناذر في نذره ان يتصدق بملكه جنس ما يزكى وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقة في الملك حتى يعتبر ايجاب العبد به
فاعتبر عموم اللفظ ويحبس الناذر قدر النفقة لنفسه وعياله الى ان يكتسب مالا لانه لو تصدق الكل من اول الامر احتاج الى السوال او يموت

جوعا وهو ضرر فاحش فيحتاج مثله اى مثل قدر النفقة لانه استهلك من مال لزمه التصدق فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة
بقي الزكوة دينا عليه قالوا ان كان دهقانا يمسك قوت سنة لان القوت يتجدد في كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان
التجارة تتفق في بعض الاحيان فتقدر بشهر وان كان محترفا يمسك قوت يوم

كتاب الوقف

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند ابي ح فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه و
عندهما حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زائلة الى ملك الله تعالى من وجه الوقف جائز وفي رواية عن ابي ح انه
غير جائز لان الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيحة عنه انه جائز فان قلت اذا كان جوازه
اتفاقيا على هذه الرواية فكيف اوقعه بالجملة الاسمية الدالة على خلافهما قلت هذه الجملة في معنى نسبة رواية فلا يدل على الخلاف لان
قوله ولزومه يدل على جواز الوقف عنده فيكون قوله والوقف جائز في معنى ترجيح هذه الرواية عنه ولزومه اى لزوم الوقف بان
لا يصح للواقف رجوعه والقاضي آخر ابطاله بالقضاء اى بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم
عند ابي ح فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو حكما رجلا لحكم بلزومه فالصحيح انه لا يرتفع
لا يلزم به او الموت اذا علق به اى بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق
لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفي الخانية قال الطحاوي الوقف في مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت
والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله بخلاف وقف الصحيح الا ان يقول
وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فحينئذ يكون لازما عنده ويصير لابد به كما لو الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا
لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيدين المذكورين ذكره الامام السرخسي والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان
قاضيا قضى بلزوم هذا الوقف فليس بصحيح لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت
داري على كذا لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال ان مت فاجعلوا غلة الدار
وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وقالا هو لازم مطلقا اى سواء وجد احد القيدين المذكورين او لا لانه
قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا يكون خالصا لله تعالى وله ان غرض المتصدق
بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه
خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك فيخرج اى ابو يوسف الوقف عن ملكه بالقول اى بمجرد قوله وقفته من غير تسليم
الى ولي لان الوقف ازالة الملك للتقرب لا للتمليك من الله تعالى حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا
اخذوا به ترغيبا وشرط اى قال محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم الى
العبد كالصدقات ومشايخ بخارى اخذوا بقوله وفي الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي ويجيزه اى ابو يوسف الوقف في
المشاع لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اى محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض عنده شرط وهو لا يتم
مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز وقف المشاع اتفاقا في المسجد والمقبرة لانه لو جاز لاحتيج الى المهايات بان يصلي في المسجد يوما ويكون
اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة وينبش ويزرع اخرى وذا قبيح جدا وسائر الاوقاف لان المهايات في استغلال الغير قبيح ويجيزه شرط
المنفعة والولاية لنفسه يعني جاز للواقف عند ابي يوسف ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه لما روي انه ع م كان ياكل من
صدقته اى وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت
اليه لانه مخالف للشرع دفعا للضرر عن الفقراء ولو صار عدلا بعده لا ينتقل الولاية اليه كذا في المحيط وخالفه فيهما اى محمد ابا يوسف في الشرطين فلم
يجوزهما اما في شرط المنفعة فلان في الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز واما في شرط الولاية فلان التسليم

عنه شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه ذكره في السير الكبير لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكلام المتن مشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة وغيرها يفصح بان لا خلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشترط لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسئلة فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم ويجيزه اي ابو يوسف الوقف من غير ذكر التابيد ويكون للفقراء وان لم يسمهم وقال لا يجوز قيد بالذكر لان نفس التابيد شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لان الغني ليس بمصرف للوقف حتى لو صرح الوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز ولو وقف على طايفة من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر شرطه فيكون صلة للاغنياء كذا في المحيط له ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى وذا يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق ولهما ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص على ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه ولم يذكر معه اسم الله ولفظ الصدقة حتى لو قال ارض موقوفة لله او قال ارض صدقة موقوفة على فلان جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر اسم الله ان يكون للفقراء عادة وكذا عرف من ذكر الصدقة انه اراد به الوقف على الفقراء صلة له لان الصدقة انما تكون للفقراء وذكر فلان يدل على انه يختص بالغلة ما دام حيا فمتى مات يصرف الى الفقراء كذا في المحيط ولا يدخل في ملك الموقوف عليه وفي احد قولي ع يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان معينا لكن لا يملك بيعه او لو لم يكن كذلك لكان مسببا لان ملك الواقف زال عنه وذا لا يجوز ولنا ان الوقف ليس بتمليك ولهذا لم يجز للموقوف عليه ان يبيعه كساير املاكه ولا يدخل في ملكه وما ذكره منقوض بالعبد المشترى لخدمة الكعبة وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا كان الموقوف عبدا وتعطل عن الكسب فنفقته على الموقوف عليه عنده وفي بيت المال عندنا ويزيل ابو يوسف ملكه عن المسجد بعني عما بناه على نية كونه مسجدا بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك وشرط ط زوال الملك عنه افرازه اي تميزه عن ملكه لان المسجد مجعول لله تعالى ولهذا لم يشترط ابو ح فيه القضاء او الاضافة الى ما بعد الموت ولا يكون خالصا لله تعالى الا بالافراز وصلوة واحد وجماعة فيه باذنه يعني شرطا ايضا في صيرورته مسجدا ان يصلي واحد فيه بعد اذنه للناس بالصلوة فيه لان صلوة كلهم فيه متعذر فناب الواحد مناب الكل وفي رواية عنهما الشرط هو الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلى سرا بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا يرى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد انما بنيت لاقامة الصلوة بالجماعة اعلم ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلم الى قيم حتى لو سلمه قال الاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصير به مسجدا بلا ان يصلي كذا في المحيط وافراز الطريق شرط يعني اذا جعل وسط داره مسجدا فاذن للناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عند ابي ح الا ان يفرز طريقه لان ملكه مختلط بجوانبه فاذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصا لله تعالى ولهذا لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق منها جزء شايع يبطل الباقي الى ملكه وقالا يصير مسجدا بدون الافراز لان الانتفاع انما يكون بالطريق فلما رضي بكونه مسجدا دخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكر ولو خرب ما حوله اي ما حول المسجد بهلاك اهله واستغنى عنه لا يعيد ملكا اذ قال ابو يوسف لا يكون المسجد ملكا لبانيه ولعرثته لان ملكه سقط عنه فلا يعيد الا يرى ان الكعبة في زمان الفترة خرب ما حولها بعبدة الاصنام ولم يرجع الى ورثة الباني وخالفه م لان ما هو المقصود منه وهو الصلوة انقطع فخرج عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يفعل ما يشاء قيل الخلاف فيما اذا لم يطمع ان يعود اليه اهله واما اذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط حكي ان م مر بزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد م وفي الكفاية هذه الحكاية من وضع الجهال وليس من شانهم الطعن قيد بحول المسجد لان الموقوف لو كان جنازة او مغتسلا في محلة فهلك اهلها لا يعود الى الورثة اتفاقا فانه يحمل الى محلة قريبة منها لان نقله ممكن لينتفع الناس به والمسجد ليس كذلك والزوم اي لزوم

والسقاية

١٤٤

الوقف في الرباط وهو ما يبنى لسكنى ابناء السبيل والخان وهو المبنى للتجار كذا قاله الجوهري وهي الموضع الذي يسقى منه والمقبرة بالحكم اي بحكم القاضي عند ابي ح كما مر بيانه ويجعل بالقول اي ابو يوسف يلزم الوقف في الاشياء المذكورة بقوله وقفتها لما مر ان التسليم عنده ليس بشرط لا باستعمالها فيما وضعت له اي قال م اذا سكن في الخان والرباط وشرب من السقاية ودفن في المقبرة يكون قبضا لها لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني والفقير لان فيه العرف يكون علمه والمعروف كالمشروط وكذا لو وقف دار السكنى طلبة العلم واما لو وقف ارضا يصرف غلتها الى طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم لان في تمليك الغلة يراد به الفقراء عادة فيجعله فيما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم يحصون يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة وهي تتحقق ايضا وان كانوا لا يحصون يصرف الى ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط اقول المفهوم من المتن ان اللزوم في وقفه المذكورة يثبت بالاستعمال عنده ولا يكتفى فيه التسليم الى المتولي كما في ساير الاوقاف وهو مختار شمس الائمة السرخسي فعلى هذا لو قال وشرط في اللزوم الاستعمال للرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وضعت له لكان اقصر واسلم من التكرار لان قولها كان معلوما مما سبق واما قول المص في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الى المتولي جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه ففيه ان تسليم هذه الاشياء الى المتولي كاف في اللزوم فبينهما مخالفة ولا يجوز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل متغيرة باقية يعني العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كليا عندنا بل انما يجوز اذا كانت عقارا عند ابي ح لان وقف المنقول لا يتابد ولا بد من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات ايضا عندهما وقال الشافعي يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من القيد الاول ان وقف الذمة لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثاني ان وقف المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانها لا يبقى الانتفاع بها والخلاف بيننا في هذه القيود الا في القيد الرابع فعندنا الوقف لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له اقول لو قال ولا يجعله ملكا للموقوف عليه لكان اولى واي حاجة الى ايراده هذه القيود المتفق عليها بل لا حاجة الى ايراد هذه المسئلة وعن زفران وقف الطعام والدراهم جايز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف ما ربح على الوجه الذي وقف عليه فيجوز وقف العقار اتفاقا لانه متابد ووقف المنقول باطل عند ابي ح لعدم تحقق التابيد وقالا يجوز ما كان تبعا كآلات الحرث والبقر وعبيده الاكرة بالفتحات جمع الآكر وهو الزارع مع الضيعة وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض قيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وفيها بقر قايمة وقت الوقف لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزم التصدق بها على الفقراء على معنى النذر كذا في المحيط واجاز م وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم بفتح القاف وهو ما ينحت به الشجر والقدور جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها هو السرير لحمل الميت وكذا ثيابها والكراع وهو الخيل في حكم الابل والسلاح وكذا الدروع وانما اجازه وان القياس ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية في هذه الاشياء لوجود تعامل الناس في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح غير جايز عند ابي يوسف والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والدروع جايز عند ابي يوسف ايضا في هذه الثلاثة وهي ما روي ان عمر رض شكى من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال عم لا تظلموا خالدا فانه حبس اكراعه واعتده في سبيل الله ويروى ادرعه الله عتد آلات الحرب والقياس انما يترك بالنص والنص ورد في هذه الاشياء فيبقى فيما وراءها على القياس ويفتى به اي بقول م ولا يجوز تمليكه اي تمليك الموقوف لغير الموقوف عليه قيد به ليكون اتفاقيا لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك كالاعتاق ويجيز ابو يوسف القسمة في المشاع يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمة عند ابي يوسف خلافا لما لان في القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وله ان القسمة تميز وافراز غالبا في الام

انه الغالب في غير المكيل والموزون بمعنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف بمعنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها في معنى البيع
والتمليك ويبدأ بعمارته اي بعمارة الوقف مطلقا اي سواء شرط الواقف ذلك او لم يشرط لان مقصود الواقف الانتفاع بما
وقفه على التأبيد وهو انما يحصل ببقائه فجعل الواقف شارطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يزيد على ما شرط فان وقف دارا
على سكنى ولده فعمارتها على من له السكنى لانه الغنم بها فان امتنع اي الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر عليها آجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها
اليه اي الى الولد لكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على اجارتها ونقض ما
انهدم من الوقف في عمارته فان استغنى اي ان لم يكن للوقف حاجة الى صرف ما انهدم اليه حبس للحاجة اي يحفظ ذلك المنهدم
الى وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر اعادة العين يصرف عين المنهدم الى موضع الوقف يعني في العمارة اي يبيعه
الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم ذلك الثمن بين مستحقيه اي بين الذين استحقوا الوقف لان حقهم
في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف او حق الله فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم

فصل في اجارة

الوقف واثباته يتبع شرط الواقف في الاجارة مثلا اذا كان شرط الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه
عن ملكه بنفسه بشرط معلوم فيتقيد به وان اهمله اي انه لم يشرط الواقف شيئا فيها قيل يطلق اي قال المتقدمون جاز
للمتولي ان يؤجره من السنين ما شاء لتنزله منزلة الواقف وقيل يتقيد بسنة اي قال المتأخرون لا يجوز اجارته اكثر من
سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لعلة الظلمة المستأجرين ويختار للفتوى ان يؤجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف
سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده منه رعاية جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان يؤجر اقل من
سنين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا مما يختلف باختلاف المواضع والزمان كذا في المحيط ولا يؤجر الا باجر المثل لان
اجارة الوقف بما نقص من اجر مثله اضرار للفقراء ولا تنقض اجارة الوقف اي اذا كان باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اي
رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها
عند الكل ينقض الاجارة ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهائها كما لو مثلا
اذا كان اجر مثل دار اثنى عشر درهما واعطى المستأجر اثني عشر قفيزا حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد
قيمتها بعدما سكن نصف سنة وصار قيمة كل قفيز ثلثة دراهم ينقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة
وبالعقد الثاني قفيزان وليس للموقوف عليه ان يوجر الوقف الا بالنيابة اي الا من جهة ان ياذن الحاكم او الواقف او ولاية
بان كان قاضيا فلا يملك الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح فان مات الموقوف
عليه وقد عقد هو والحال انه عقد اجارة الوقف بالنيابة او ولاية لا ينفسخ وكذا القاضي اذا آجره ثم عزل قبل مضي المدة لا تبطل الا ان
لانه كالعاقد بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة وكذا ان مات الواقف وهو الذي آجره ولا يعار اي
لا يعطى الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان اتلف منافعه او غصب عقاره و
تعطل عن المنفعة يختار وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل واجب على المتلف او الغاصب وبه يفتى نظرا للوقف ويجوز الشهادة
بالشهرة اي التسامع للاثبات اي لاثبات اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاكه وقال القدير وبه اخذ الفقيه ابو
الليث ومنع الشهادة انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد بان شهادته بالتسامع فان فسر بها لا تقبلها القاضي قيدنا باصل الوقف
لان الشهادة على شرط الوقف او جهته لا يجوز بالتسامع كذا في الخانية

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء قهرا مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها كما اذا استخدم عبدا
في يد مالكه او جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم تزل عنه ولو قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق يجب

عن م

بكون ح

على الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت باقية في مكان غصبه قيد به لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان ملك المغصوب
اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب او غيره ضمن مثله اذا كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى وهو المالية
والا فقيمته بالنصب اي ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية يوم الغصب قيد به لان سبب الضمان وجد فيه فان
نقص المغصوب ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين المغصوب وكان غير ربوي حتى لو كان النقصان
بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان فيما يجري فيه الربو لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتياضا
عن الصنعة ولا قيمة لها في الاموال الربوية وان انقطع المثلي اي اذا هلك المثلي وهو في ايدي الناس بان كان المغصوب رطبا انقطع
فيعتبر قيمته يومئذ وعند ابي يوسف يعتبر يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو الغصب فيعتبر قيمته يومئذ وعند محمد لانقطاع يعني عندهم
يعتبر قيمته يوم انقطاع جنسه لان العجز عن اداء المثل تحقق فيه واذا ادعى الهلاك اي هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى
يعلم انها لو كانت باقية اظهرها لان الاصل هو البقاء ولا يعتبر قوله فيه ثم قضي عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين ثم ما
على ملكها واذا غيب المغصوب اي جعله الغاصب او غيره غائبا حتى صار كالهالك فقضي عليه بالقيمة ملكها اي حكم بانه
صار ملكا للغاصب حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب احق به وقال الشافعي لا يصير ملكا له لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك
الذي هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب فاذا وجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب
تحقيقا للعدل كما في سائر المبادلات والملك بالغصب لا يثبت مقصودا بل يثبت شرط الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل
فجعل البدل مقابلا للفوات بدلا لمالك عنه فقط ويقبل قوله اي قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة
قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك انها اكثر مما يقوله الغاصب من المقدار فحينئذ بالبينة وان اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة
والبينة على النفي لا تقبل وفي النهاية قال بعض مشايخنا تقبل لاسقاط اليمين كما قبلت من المودع اذا ادعى رد الوديعة و
هذه المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر
من المضمون وقد ضمنه بنكوله اي بنكول الغاصب عن اليمين او بقول المالك او ببينة اقامها المالك فلا خيار اي للمالك في نقضه
لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب يعني اذا كان مضمونا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك
بين امضاء الضمان والخيار اي اخذ العين ورد العوض سواء كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم يأخذ ما
ادعاه من القيمة فجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المقومين ولا يكون كذلك عنده فيتخير لان رضاه بهذا القدر
لم يتم ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الآخر اي لو اقام الغاصب بينة على ان رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على
انه هلك عند الغاصب يرجح ابو يوسف المالك يعني بينته لانها مثبتة للضمان ورجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان الضمان ثابت
بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى ويضمن الغاصب ما نقص العقار
بفعله وسكناه كما اذا نقل ترابه ولم يصلح للزراعة لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار اتفاقا وضمنه
اي لم يضمن الغاصب هلاكه اي هلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض او انهدم بناء الدار بآفة سماوية وقالا لا يضمن لان الغاصب
لما ثبت لنفسه ازال عن الملك يده المنتفعة به فصدق عليه حد الغصب فلزم ضمانه ولهما ان الازالة انما هي من العقار غير متصور
لانه لا ينقل وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا تصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو جعل المالك عن مواشيه بعيدا فتلفت
واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح الطاء المعجمة بمعنى عظم تملكها بان اي لا يحل
الغاصب مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها الا ان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح
صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة لحقه قايم من كل وجه فيرجح على الاصل الذي

الغاصب ح

فات من وجه كفوات اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع بها اى الغاصب بتلك العين حتى يؤدى بدلها او تراضيا على مقدار او ابراه
المالك عنه او حكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة يكون حاصله بهذه الاشياء وانما يجز الانتفاع قبلها لان فى اباحة الانتفاع بها فتحا لباب الغصب
فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس
الحل وهو رواية عن ابى ح وقول الحسن وزفر لان الغاصب ملكه باحداث الصنعة وهو نفسه مشروع وانما حرم ما لوجوده فى
مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة فطبخها
او شواها او طحن حنطة او زرع بها او جزء وقيعا او جعل الصفر آنية بعد ان مع جمع اناءا او الحديد سيفا او بنى على ساجة وهى خشبة
منحوتة مهياة توضع تحت البناء او عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة
بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها نقلية والان صارت من العقار ولهذا تلحق بالشفعة فيكون
هالكا من وجه ومتغيرا والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو ملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا لـ ع وهو يضمن النقصان وفى الذخيرة انما
يزول الملك عن الساجة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها ولو غصب تبرا وهو ما كان من الذهب غير مضروب
فاذا ضرب بكونه دينارا ولا يقال تبرا الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا كذا فى الصحاح فصاغه آنية او دراهم دنانير فهى للمالك عند ابى ح
وقالا ملكها الغاصب وعليه المثل لانه احدث فى صنعة متقومة لما سبق بيانه قريبا وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنهما وكذا لم يزول
معنا ها وهو الثمنية فلا يكون فى حكم الهالك على ان الصنعة غير متقومة فى الاموال الربوية ولهذا لو غصب حليا فكسره ردها الى المالك لا يضمن
ولو ذبح شاة غيره او قطع عضو منها فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب وضمنه قيمتها لان فى الذبح اتلافا لبعض
الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء لبعضها وهو اللحم وفى ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم فى ماكول اللحم واما اذا لم يكن كذلك
يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمى ينتفع به بعد قطع عضو ولا كذلك
الدابة الغير الماكولة وان خرق ثوبا خرقا فاحشا وفى المحيط وهو ما استنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق والبعض وفى
الهداية الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص وفى الاشار
بقوله فابطل عامة منافعه واما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب اذا يفوت من اجزائه شئ لا محالة ضمنه اى المالك الغاصب
قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذه المالك وضمنه نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع قائم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شئ من
المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب ببقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا ما هكذا الحكم فى كل عين
من الاعيان الا فى الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدى الى الربوا فان المالك يخير فيها بين ان يمسك العين ولا
يرجع بشئ على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله او قيمته وفى اخراج الاموال الربوية اشار بقوله خرق ثوبا لان
الربوا لا يجرى فيه وفى الذخيرة هذا اذا لم يحدث فيه صنعة وان احدث بان خاط قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه فان بنى الغاصب
فى ارض او غرس فيها اى الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير ببنائه او غرسه بغير اذنه وفرغ ردها وسلمها الى مالكها فان نقصت
الارض بسبب النزع كان للمالك ان يضمن غرسه او بناءه مقلوعا اى مستحقا للقلع ومعرفة ذلك بان يقوم الارض بلا بناء ويقوم
بناؤها مع بناء امر صاحبه بقلعه فيضمن للغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له اى البناء او الغرس لمالك الارض وفى النهاية هذا اذا
كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤ
عمرو فان كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لؤلؤ وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ويضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمى
وكذا اذا اتلف خنزيره والذمى اى يضمن الذمى مثلها اى مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمى وان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال ع لا يضمنها قيد بالخمر
لانه لو اتلف ميتة ذمى لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمى لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا له ان تقومهما سقط فى حق المسلم فكذا فى حق الذمى لانهم

اتباع

اتباع لنا فى الاحكام ولنا ان الخمر والخنزير مالان متقومان فى حق الذمى ونحن مامورون بتركهم وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلفا
الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تملكها وتمليكها لاهانته بها والذمى يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال ولو اسلم بعد اتلافها اى لو اسلم
ذمى بعد اتلاف خمره ذمى يبرء اى ابو يوسف المتلف عن الضمان واوجب القيمة قيد باسلام المتلف لانه لو اسلم صاحب الخمر يبرئ المتلف اتفاقا
لابى يوسف ان ما كان واجبا عليه وهو ضمان مثلها سقط عنه بالاسلام ولم يوجد منه موجب الضمان بعده فلا يجب عليه قيمتها ولمحمد انه لما
عجز عن تسليم مثلها وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمى والقولان روايتان عن ابى ح ولا يضمن اى ابو يوسف المسلم المتلف زق خمر
بضع زقا فيه خمر لمسلم فيه اشارة لانها نهيا عن المنكر وخالفهم قيد بالزق لان الضمان لا يجب فى الخمر اتفاقا لابى يوسف انه كان مأذونا فى الاراقة
وقد لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون مأذونا فيه ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم والفتوى على قول
ابى يوسف ولو كسر معزفا وهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد به هنا ما كان آلة لهو كالمزمار والدف وغيرهما يعنى ان كسر مسلم معزفا
لمسلم الغير لهو هو ضامن عند ابى ح اقول المفهوم من شرح المصنف الجار والمجرور صفة لمعزف فالمعنى معزفا كائنا فى البيت اللهو فيلزم
منه ان يكون المغنى فى البيت اللهو لم يكن مضمونا بالاتفاق والحال انه على الخلاف ايضا على ما فهم من المتون والشروح بل الوجه
ان يكون الجار والمجرور متعلقا بضامن يعنى يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن قيد بالمعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا للذمى يضمن
اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم فى حقه واما طبل الغزاة او الدف الذى يباح ضربه فى العروس فكاسره ضامن
اتفاقا بالغا ما بلغ وفى النهاية لا يضمن الديات بالكسر اذا كان باذن الامام وكذا فى باب يهدم البيت على من اعتاد الفسق وبه قال عصبة
قبل ان يشتد والفتوى على قولهما له ان المعزف معد للفساد فسقط تقومه كالخمر وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه آخر
سوى اللهو والمعصية فيضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب ورد على المالك
وهو على بناء المجهول اى رده رجل من مسيرة سفر فادى الجعل يعنى اى ابو يوسف المالك من الرجوع اى رجوع ما اداه على الغاصب وخالفه
اى قال لم يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا فدى المالك من جناية وجدت عند الغاصب ولابى يوسف ان الراد
عمل للمالك فكان اجر عمله عليه وهذا ليس بضمان والفداء كان ضمانا محضا ومشتريه منه اى من اشترى العبد المغصوب من الغاصب
لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع فالعتق جائز عندهما وابطله اى محمد العتق قيد بالمشترى منه لان الغاصب لو اعتقه فضمن المالك قيمته لم يجز
عتقه اتفاقا ولان المشترى من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع او العتق اتفاقا وقيد باعتاق المشترى لانه لو باعه
من آخر ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الاول ولا الثانى لما عرف فى البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البايع باى وجه وصل
ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز لان المالك لو لم يجزه وضمن الغاصب قيمته بعد ما اعتق المشترى منه لم يجز عتقه فى رواية عن ابى ح لان الملك
ثبت للمشترى فى صورة الاجازة من جهة المالك وفى صورة الضمان يثبت من جهة الغاصب فيملك الغاصب المغصوب بالضمان لثبوته
مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص يكفى لنفوذ البيع دون
العتق كملك المكاتب لمحمد قوله لا عتق الا فيما يملكه ابن آدم والمشترى من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولهما ان بيع الفضولى
يفيد ملكا موقوفا فاذا اجاز المالك البيع نفذ من حين العقد فجاز اعتاقه لمصادفته الملك وقطع يديه اى لو قطع الغاصب يدى المغصوب
فالمالك يضمنه عند ابى ح اى ياخذ قيمته ان سلمه اليه اى ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب لكن ان امسكه فلا شئ له من النقصان وقالا يمسكه ويضمن النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احديهما له ان يمسك الجثة وياخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على
ماله فيتخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه وياخذ منه ما نقصته الجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان ضمان اليدين
مساو لضمان كل البدن فاذا ضمنه اليدين لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه فى ملك واحد بخلاف تخريق الثوب
لان قيمة النقصان لا يبلغ قيمتها كلها اقول وعبارة المصنف مساهلة لان تضمين القيمة عند التسليم اتفاقى يشهد عليه تقريره فى شرحه موافقا

على قول الحاكم ... [illegible]

مطلب

لم ينفذ البيع الثانى اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول

النقصان م

كالسبق واما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين لكان اولى ولما احتاج الى اد او قولهما
او دبغ الغاصب جلد ميتة بما له قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو برئ عن ضمانه عند ابي ح وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة جلد
حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ ويأخذ ما زاد الدباغ فيه قيد بما له قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب في
الشمس واستهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد بالاستهلاك لانه لو هلك واراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمن قيمة جلد ليس له ذلك
اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة له وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا لهما انه
اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كالمذكى بما لا قيمة له اذا استهلكه غيره وله ان التقوم الجلد حصل بمال الغاصب وحقه قائم فيه والجلد
تبع لماله في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو المال غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة
له لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب
بعده باعتبار فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شيء لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل
الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى والسواد في الصبغ نقصان يعني من غصب ثوبا فصبغه
اسود ادخل فيه نقصانا عند ابي ح فللمالك ان يضمنه قيمة ثوب ابيض كما اذا احرقه وقالا انه ليس بنقصان فيأخذ المالك الثوب المصبوغ
ويغرم ما زاد الصبغ فيه وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه
نقصانا وفي زمنهما كانوا يلبسونه ويعدونه زيادة ولو صبغ احمر او لت السويق اي خلطه بسمن فان شاء المالك اخذهما وضمن ما زاد
الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما تخير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين ومثل السويق لانه مثلي وقيل
يجب القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق مثليا كذا في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرج عن كونه مثليا ولو سلمهما
اي الثوب والمخلوط الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح لا خيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه
لانه لا جناية منه حتى يضمن وكذا الجواب في اللت ولو اطعم الغاصب المالك ما غصبه منه ولم يعلم اي المالك انه طعامه برئ يعني
اي يكون الغاصب بريئا عن الضمان عندنا وقال ع لا يبرأ لان هذا ليس برد بل غرور له لانه لو علم ما اكله اذا لم يرغب في اكل مال الغير
مالا يرغب في عينه ولنا انه عين ماله وصل اليه فلا يضمن ثانيا والغرور انما وقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف فيما اذا
لبس الثوب المغصوب مالكه ولا تضمن زوائد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلك لا يضمنه عندنا مطلقا اي سواء
كان الزيادة متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما الا بالتعدي اي تعدى الغاصب في تلك الزوائد بان اتلفها او بالمنع بعد
الطلب اي منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال ع عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه
وهو صادق على الزوائد فتكون مضمونة ولنا ما بيناه من ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات المبطلة على الشيء وذا غير
صادق على الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها فتكون امانة فلا يضمن الا بالتعدي ولا المنافع اي منافع المغصوب غير مضمونة
عندنا استوفاها او عطلها اي سواء صرف تلك المنافع الى نفسه كما اذا اغتصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها كما اذا
امسكها شهرا ولم يسكنها وقال ع هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة في العقود الجائزة والفاسدة فيكون مضمونة
في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا يكون مضمونة
والزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم يعني اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري
فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم
القبض وان قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة من الحقائق فليس للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي ح وقالا له ذلك قيد
بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة في يده وبالتسليم الى الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه

الجلد م — عليه م — البدا م

١٤٧

اذا باعها ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت على المالك مكنة استرداد المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها
كما يضمن المنفصلة بالتعدي وله ان البيع لم يرد على الزيادة لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة
بالبيع فلها حصة من الثمن ويضمن على بناء المجهول ما نقصت اي انتقصت لان نقص يجيء لازما ومتعديا وههنا لازم الجارية التي حبلت
عند الغاصب بالولادة في يعني الولد يجبر اي يكون في قيمة الولد وفاء يجبر نقصانها فسقط اي الضمان عن الغاصب اذا انجبر بالولد
وقال ع لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه وما فات من ملكه لا يجبر به كما اذا خصى عبدا فازداد قيمته ولنا ان سبب
الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتى لو
شهدا على بيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا والخصي ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب فيه بعض الجهال لظنهم ان الخصي
كالمحرم يجوز دخوله على الاجنبية فلا نعتبر زيادة في المالية لانها انما يتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسمائة
فصارت الفا بعد البرء فصاحبه ان شاء ضمن الغاصب خمسمائة وان شاء اخذ الغلام فلا شيء ولو حبلت الجارية المغصوبة من زنا
عند الغاصب فردها اي الغاصب الى مالكها وماتت في نفاسها فعليه اي على الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي ح وقالا لا نقصان
الحبل اي عليه ضمانه كذا روي قولهما قاضي خان لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد
حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت وماتت لا يضمن قيمتها قيد بالامة لان الحرة لو حبلت
وماتت لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا نقصان الحمى اتفاقا وقيد بما
الحبل يكون من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا في الاصح قيد به احترازا عما ذكر في المختلف انهما قالا لا يضمن
شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها وولدت زال العيب فزال الضمان انما صار ما ذكره في المتن اصح لان الولادة
حصلت بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق وله انه غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح
الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في ذلك يضمن قيمتها واما في الجلد فانما يضمن لان الزنا كان سببا لجلد
غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره

كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما يترك عند
الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال لموضع بفتح الدال وللذي تركها مودع بكسرها ومن استودع على بناء المجهول اي ترك عنده
الوديعة كان امينا حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله عم لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن لمكان
التهمة فيحفظ بنفسه ومن في عياله لانه مضطر الى ان يتركها عند من في عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفيه خلاف
اي حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة
او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير
للامام خواهر زاده يجوز من في عيال المودع ان يدفعها الى من في عياله ويعتبر المساكنة وحدها يعني المراد بمن في عياله من
هو ساكن معه لا من تجب نفقته عليه حتى لو دفعت الوديعة الى زوجها الساكن معها لا تضمن وقيل مع النفقة يعني قال بعض
المشايخ من في عياله هو الذي سكن معه وتجب النفقة عليه كغلامه وامرأته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص
مشاهرة لا مياومة اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفعها المودع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريك العنان
وعبده المأذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية ولهذا لم يشترط في المختصر كونه في عياله فان حفظها بغيرهم اي بغير من في
عياله ضمن الا اذا تلف لان صاحبها انما رضي بحفظه والايدي تختلف في الامانة ويد غيرهم ليست كيدهم الا الطوفان غرقا او حرقا
يعني اذا وقع في دار المودع نار وخاف عن احتراق الوديعة فسلمها الى غير من في عياله او خاف من غرقها في سفينة فالقاها
الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى اي رجل كان وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه في ذلك

الان م — المراة م

الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن دفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر ووقعت الغاية الى سفينة اخرى يضمن
لان الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت الى آخر خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عنه وان نهاه
عن التسليم الى واحد منهم اي ممن في عياله ولا بد له منه اي للمودع من الدفع يعني والحال ان المودع مضطر الى دفع الوديعة
الى واحد منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام يسلمها اليه لا يعتبر نهيه لانه عاجز عن حفظها وفي المحيط
لو قال لا تدفعها الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعها اليه
يضمن او امره اي المالك المودع بالحفظ في بيت من داره فحفظ في بيت آخر منها مساو له في الحرز الوديعة لم يضمن لان البيتين
في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق آخر قيد بالمساواة
لان البيت الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم من غيره يضمن بخلاف المخالفة في الدار يعني لو امره بالحفظ في دار وحفظها
في دار اخرى يضمن لانهما يختلفان في الحرز غالبا فيفيد التقييد وفي المحيط ان كانت الدار التي حفظ فيها احرز من الدار التي امر
بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت الوديعة كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمرا يضمن وان كان عمرو اعدل واوثق وفي المحيط لو
قال المودع كانت الوديعة بين يدي ثم قمت ونسيتها يضمن لان نسيانه تضييع منه ولو قال كانت بين يدي في داري ثم قمت ونسيتها
ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها اي المودع الوديعة
بجنسها حتى لا يتميز فهو ضامن عند ابي حنيفة رح وقالا يشارك ان شاء المالك شركة في المخلوط وان شاء ضمن الخالط مثله
قيد بخلط الوديعة بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو تيسر
التمييز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر ذكر المصنف هذه
المسئلة في فصل الحرف اتباعا للمنظومة وذكرها هنا اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره في الحرف فوقع التكرار لهما ان هذا الخلط استهلاك
من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحد تعيين فان شاء مال
الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله
كاستهلاك العين يكون بهذا لان اعدام المحل غير متصور له والقسمة غير موصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة
وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول الخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفي الابراء ايضا فان
المالك اذا ابرأ الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما سقط اختيار الضمان فتعين الشركة وان اختلطت الوديعة بجنسها
بغير صنعه اي صنع المودع كما اذا انشق الكيس فاختلط وبانية بها يكون شركا اتفاقا لانعدام التعدي منه فان انفق المودع
من الوديعة بعضها ورد مثله فخلط بالباقي ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه
ولم يوجد فكان خلطا لما بقي بملك نفسه فيكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل على ماله علامة ولو كان جعله لا يضمن الا ما
انفق كذا في الفصول او دفع بعضها اي بعض الوديعة فانفقه ثم هلك الباقي ضمنه بقدره يعني قالوا يضمن المودع بقدر ما انفق
لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال ك يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا او اودعها اي المودع الوديعة عند آخر من غير
ضرورة فهلكت عنده فالاول ضامن عند ابي حنيفة رح وخيرا اي جعلا المالك مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول جان بالدفع والثاني
بالقبض بغير اذن المالك فكانا كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له وله ان ايداع المودع جائز ما لم يفارق
عن المودع الثاني لحضور رأيه في حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارقه فقد تعدى لتركه رأيه في الحفظ
فثبت الضمان على الاول لا الثاني لان قبضه ليس بجناية من بدايته ومودع الغاصب ياخذ من غاصب فلا يكون او طولب بها يعني اذا
طلب المالك من المودع رد الوديعة اليه فجحدها اي المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع

صار

صار غاصبا انما قيدنا الطلب برد الوديعة لان [illegible] طلب الوديعة او كان يحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست
على المودع وقيدنا الرد بالقدرة لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا
يضمن كذا في الخانية او تعدى المودع في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازال التعدي اي ترك الضمان
وقال ع لا يزول قيد بتعدي المودع وازالته لانه لو تعدى المستعير والمستأجر في العين المستعارة والمستأجرة ثم ازال التعدي
لا يبرآن عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها
بخلاف المودع لان يده كانت كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدي ارتدت الى يد صاحبها حكما له ان حكم الوديعة
ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا
ينافي الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال التعدي عاد حكم العقد او جحدها اي المودع الوديعة حين
طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا تقبل
بينته على هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه يصير متناقضا في الدعوى فلا تسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده تقبل بينته لانها اذا
هلكت لا تكون عنده فلا يصير متناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعى عليه البينة على انه اوفاه تقبل بينته لانه لا يكون عليه دين
حتى ومنعنا الضمان عن المودع بالجحود اي بانكار الوديعة في غيبة المودع وهو بكسر الدال المالك وقال زفر يضمن قيد بغيبة المودع
لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا قال لانه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة
خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف فيها فربح يطيب له اي يجعل ابو يوسف الربح طيبا
للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ورد الى مالكها وقالا لم يطب له فضل الثمن لان شرط طيب الربح عنده الضمان لا
غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ملكه ربحه فيطيب له وامراه بالتصدق به لانها انما يصير ملكا له باداء الضمان مستندا
الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملكه من وجه فيتصدق به لخبثه ثمرته تظهر فيما اذا دفع
المودع جملة ثمن من مال الوديعة ومن مال الغير فانفقهما ثم جاء بجميعه من مال نفسه فخالطا بالباقي من الوديعة
صار ضامنا للوديعة كلها اذا اتجر بالالف كلها فربح الفا الخمسمائة الباقية عندهما وطيب عنده من الحقائق
ولا يمنعه من السفر بها اي بالوديعة وقال ع يمنعه حتى لو سافر بها وهلكت لا يضمن عندنا ويضمن عنده لان المفازة مهلكة
والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر فيتقيد به الايداع وان كان مطلقا ولنا ما يجيء في تقرير مذهبنا فلذلك اي للمودع
السفر بالوديعة عند ابي حنيفة رح سواء كان له حمل او لا مع الامن اي امن الطريق وعدم النهي اي نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما لانه
لو عدم الامن ووجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا انه لم يكن لها حمل بفتح الحاء مصدر اي ثقل ومؤنة اي اجرة جزاء الشرط
محذوف وهو فله ان يسافر بها وان كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن وهو المصرح لهما على الاطلاق والمذكور في
المحيط انه عند ابي يوسف اذا كان له حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها وان كان قريبا فله ان يسافر بها لان مؤنتها
يسيرة ساقطة عن الاعتبار وعدمهما لا يسافر بها في الحاليين اي عند الاجماع انه خلاف المتن فيما اذا لم يكن له بد من السفر بها لانعدام
من يحفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان مقيدا به فليس له السفر بها
اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه ضرر من اجرة رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر
وله ان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها الا بالسفر يكون مأذونا فيه دلالة ولو اودعا مكيلا او
موزونا غاب واحد من المالكين وطلب الآخر نصيبه فدفع اليه وهو اي المودع ضامن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن قيد بالمكيل
والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا فالاولى في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي معنى

كالدين
الاول غائب ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضاء الآخر ولا قضاء ولهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه
المشترك فلا يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغائب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف الدين
المشترك لان المديون سلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغائب ولهذا لو قال رجل للمديون
وكلني فلان بقبض الدين منك فصدقه يجبر القاضي على الاداء وان قال للمودع وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه لا يؤمر بالتسليم
لم يجبره القاضي او اودعهما ما يقسم يعني لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع كل واحد منهما قسمه بكسر القاف اي
نصيبه الى شريكه فهو اي الدافع ضامن عنده اي ابي ح وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن
عنده ولهما ان المالك جعل راضيا بهما بائتمانهما في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر كما جعل راضيا
باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن
قسمته الى صاحبه وله ان المالك امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فجعل راضيا بها ولا يقاس عليها المهاياة لان
المهاياة يوجد حفظ احدهما لا حفظهما وان كان اي ما جعل وديعة لا ينقسم لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الآخر اتفاقا
لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد المودعين ما اتلفاه للحال
يعني اذا اودعهما رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو ح بضمانهما في الحال فيباع العبد فيه وقالا يضمن العبد وحده بعد العتق ولا يضمن
الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين يؤخذ منهما الوديعة بضمان في الحال اتفاقا قيدنا الماذون باخذ الوديعة
لان الماذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا مال الوديعة
عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيدنا باتلافهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة
عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا يملك روحه فلا يملك تسليطه بخلاف المال والمراد من الصبي
الذي يعقل فاما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط عن بعض مشايخنا ان
الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وفي العبد يشمل المدبر
وام الولد اما المكاتب فيضمن في الحال لانه محجور عليهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان وله ان المالك
سلط على حفظ ممن ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في
حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد المودع اي مثله اي الى عبد محجور
فهلكت عند الثاني فللمالك ان يضمن الاول اي العبد الدافع بعد العتق عند ابي ح فقط اي ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع
ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد ويخيره ابو ح المالك في ايهما شاء اي في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع
واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عندهما في الحال لما مر من ان المحجور يضمن عندهما في الحال فان عتق الثاني اولا وضمنه
رجع على الاول وان عتق الاول اولا وضمنه لم يرجع على الثاني بحال ووافق الآخر في الاول اي في تضمين العبد الاول
يكون بعد العتق والزم الثاني اي الامام العبد الثاني بضمان ما تلف في الحال لان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه
في الحال وفي الحقائق محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وضاع لم يكن للمالك ان يضمن
الاول قبل العتق اتفاقا وقيل بعد العتق يعني في رواية عن م ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال كان له ان يرجع على الاول
لانه استعمله ولزم منه تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به او عند ثالث مثلهما يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد
آخر محجور فالاول والثاني في حكم العبد الاول والثاني في المسئلة السابقة فالاول يضمن بعد العتق والثاني
ضامن للحال عند ابي ح لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن للحال فقط اي لا ضمان على الثالث وان عتق لانه مودع المودع غير ضامن

عنه

١٤٩

عنه ويخيره اي ابو ح المالك في ايهم شاء اي في تضمين من شاء من احد الثلثة المذكورة في الحال لكون ضمانهم ضمان فعل اما الاول
والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير اذنه ووافق الآخر في الاول اي وافق ابو ح في ان الاول
لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ وخيره اي الامام المالك في الآخرين اي في تضمين الثاني او الثالث في الحال لان ضمان
كل منهما ضمان فعل

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان
طلبها عار كذا في الصحاح وتفسر بهبة المنافع بغير عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن المختار
في تفسيرها ما ذكر في المتن ولهذا افترقا في المصنف اشار اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز
لان من ابيح له شيء ليس له ان يبيح لغيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة فيجوز بغير عوض مع ان هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان يوجر ولا تكون العارية الا فيما ينتفع مع بقاء عينه
فان اعار مكيلا او موزونا كان قرضا لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا بتمليكها وذلك يكون بالهبة او
القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل او الموزون فان بين كأن يزين بها دكانه او يعاير
بها ميزانه صارت عارية وجعلها امانة يعني لو هلك المعار لم يضمن المستعير اذا لم يتعد فيه وقال ش يضمن اذا هلك في غير حالة
الانتفاع قيدنا به لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة
الا في الانتفاع بها
في غير نحو ان يعير يوما فلو لم يردها بعد مضي الوقت ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ
الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه ح يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع
اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع
له قوله عم العارية مضمونة ولنا قوله عم ليس على المستعير الغير المغل ضمان اي غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان
الرد توفيقا بينهما وتصح باعرتك لانه صريح في العارية وبمنحتك من الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بهما الهبة لان قوله منحتك وحملتك في
الهبة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا لم يرد منهما ذلك يحمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكر المص في شرحه اقول
في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشتركة في الهبة والعارية فلا يكون ارادة العارية منها مجازا لان المشترك
موضوع لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما يؤتى القرينة في المشترك لتعيين ارادة احد معانيه لا لتعيين الدلالة
كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة اذا نوى الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكان قوله فيه اذا
نوى الهبة مستدركا لان النية لا يحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا العبد لانه صريح في اعارة الاستخدام وداري
لك سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فيحمل عليه المحتمل وهو تمليك العين وقوله داري لك عمرى سكنى اي سكنى داري لك
مدة عمرك او عمري سكنى لكونه محكما في العارية حمل عليها ويعير المستعير ان يعير ما يستعار اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى
والحمل والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال ش لا يجوز اعارة المستعار لان العارية
اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيره كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره قيد بقوله
ما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان يعيره غيره دفعا للضرر عن المالك وفي
لان الموصى له يملك خدمة العبد فيملك اعارتها
الكافي لو كان قال حين الدفع البس الثوب … شئت فله ان يعيره اذا كان لم يلبس بنفسه وان كان لبسه كان متعينا به فلو
اعار غيره يضمن وهو مختار الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو اركب غيره ثم اراد ان يركب وليس له ان
يوجر لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو جاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما
يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان وان الاستعارة ليس منه جائز لان المستعير يكون ماذونا فيه قيد بقوله ليس منه لان الاستعارة

لولم يكن لاجله لم يجز رهنه لان نفع الرهن ايفاء الدين وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق اى الرهن يرهن بما شاء وان
قيد المعير بان يرهن المستعير ماله بمقدار او جنس او مكان لم يتجاوزه حتى لو قيد المعير اذن المستعير بان يرهنه بخمسة دراهم في
الكوفة فرهنه باكثر من خمسة او اقل منه او بدنانير او بخمسة دراهم في البصرة يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن عند غيره ولو
هلك الرهن المعار بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان لان قبض المستعير غير مضمون وان هلك في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر
ما سقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك نصف الرهن في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه فيضمن للمعير هذا
المقدار وما فضل يكون امانة وان اعار ارضه للبناء والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع له يضمن المستعير
ما نقص من بنائه وغرسه ويكلفه تفريغها اى تفريغ الارض من البناء والغرس لانها مشغولة بهما وفي المحيط لو كان البناء
من تراب الارض فاسترجعها المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض يستضر بالقلع يضمن المعير
قيمتهما مقلوعين فان وقت اى ان ذكر المعير للاعارة مدة معلومة ورجع قبله اى قبل انقضاء المدة كره لما فيه من خلف الوعد
والرضمن اى المعير الراجع قبل المدة الضمان فقيل ما نقصهما القلع هذا تفصيل للضمان يعني يلزم على المعير عندنا
ضمان قيمة ما انتقص البناء والغرس بالقلع وقيل قيمتهما اى يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويملكهما اى يكون البناء
والغرس للمعير الا ان يرفعهما المستعير استثناء عن قوله يملكهما يعني اذا شاء المستعير ان يرفع بناءه وغرسه ويضمن جميع
نقصانهما فله ذلك فلا يملكهما المعير وضمن في الموقت اى في غير الموقت لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور من الحقائق وقيل ان ضر
القلع الارض يخير المالك بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما انما ثبت الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب
تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل العقد ولهذا كان له ان يستردها
في اى وقت شاء ولنا ان فائدة التوقيت التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا
ضامن فيلزم بحكم الالتزام لا بمجرد العقد وان اعارها للزرع فلا رجوع اى لا رجوع للمعير ارضه قبل حصده اى حصد المستعير
زرعه مطلقا اى سواء وقت الاعارة او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس اذ ليس
له نهاية فيقوم بقلعه لئلا يتضرر المالك والمستعير يكتب عند ابي ح اى وصكه اذا اراد ذلك اطعمتني ارضك الفلانية فلان لان الارض
لا يطعم فيكون المراد منه ابقاء الارض في يده حتى يزرع فيها ما يطعم فكان هذا اللفظ اولى للمعنى المقصود منها وهو الزراعة
لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا يكتب هذا ما اعارني فلان لان لفظ العارية صريح في المعنى فكتابته اولى وضع
المسئلة في الارض في الدور والمنازل يكتب اعرتني اتفاقا لانه لا انتفاع بها الا من حيث السكنى فقط من الحقائق ويؤدي
المستعير والموجر والغاصب اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم
والعين المستأجرة يعني يؤدي الموجر اجرة رد العين المستأجرة لان الموجر انتفع باجرة عينه فيكون مؤنة الرد عليه والرد
ليس بواجب على المستأجر وانما عليه التخلية بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب مؤنته
عليه تبعا واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اى عبد المستعير او اجيره اراد به الاجير مشاهرة لا
مياومة ويجوز ان يرجع الضمير عبده او اجيره الى المالك او عين مستعارة او مستأجرة الى داره اى دار المالك برئ
من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره علمه عرفا والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان المستعار
شيئا نفيسا لا يبرأ الى الدار او الاصطبل ولا مع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذ لا عرف في مثله قيل هذا اذا رد الدابة
مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يدفع الى غير من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد
فيه رضا المالك دلالة قيل هذا في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى المالك قيد بقوله مع عبده لانه لو ردها

والمنفعة و

مع اجنبي لا يبرأ لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة مملوكة للمستعير
فيملك التصرف فيها والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع فينبغي
ان يبرأ وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين
دون الوديعة لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرأ لانه لو رضي بكونها في يد من في عياله لما اودعها
عنده

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اى المأخوذ من الارض وفي
الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني آدم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فمن رآه ان غلب على ظنه انه يضيع
بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه واجب والا فمندوب حكم بحريته لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل فيحد
قاذفه ولا يحد قاذف امه وليس لغير الملتقط اخذه منه اى من الملتقط لان يده عليه اسبق فلا يمكن غيره من ابطالها بخلاف
بخلاف ما لو دفعه الى آخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثاني عليه كذا في المحيط ونفقته
من بيت المال لما روي ان عمر رضه فرض له النفقة منه وكذا ارش جنايته منه فيكون ميراثه لبيت المال لان الغرم بالغنم فان
انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان يأذن له القاضي بشرط الرجوع على اللقيط لكون ما انفقه دينا
عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع
لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامر نفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع
عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع
لانه اقر بحقه ومن ادعى انه اى اللقيط ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع له فيأخذ
المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي وقيل لا يأخذه لان اقراره صحيح
في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه
باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج المدعي وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه
اقر اولا انه لقيط فاذا ادعى انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون متناقضا لكن صح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير قد يشتبه
على الناس بخفائه فيظن اولا انه لقيط ثم تبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه
اى نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة فيه اى في جسده او سبق احدهما في الدعوى كان اولى من الآخر الذي لم يذكر علامة لشهادة
الظاهر له وكذا من الذي تأخر عنه في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان لم ينازعه الآخر فان ادعياه معا ثبت منهما النسب
اقاما البينة عليه او لا لعدم الاولوية ولا يعتبر قول القائف وهو الذي ينظر الى شبه الاولاد بالآباء فيخبر ان هذا الولد لفلان
وقال ش يعتبر قوله لما روي ان النبي عم حكم بالقائف في مثله ولنا ان قول عمر رضه هو ابنهما يرثهما ويرثانه فلا يعتبر قوله لانه غير
عالم بالحقيقة وفي الحقائق يشترط ان يكون القائف من اهل الشهادة ولا يشترط العدد هو الصحيح وان لم يوجد قائف يقرع
بينهما ويحكم لمن خرجت قرعته ويرجح بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما
مجردة او ببينة اعلم ان هذا الحكم غير مجرى على عمومه لما ذكر ان الملتقط مرجح بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان
اكثر اثباتا يرجح بينته ولا يرجح بالاسلام كما اذا اثبت بينة الذمي انه ولده ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في الخانية
والحرية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه وادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية فان وجد في بعض امصار
المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما لان موجب كلامه شيئان ثبوت النسب منه وكفره فثبت ما
ينفعه وهو النسب دون ما يضره وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفرة كصليب في رقبته

وفي قرية وسط يكون كافرا وان كان ذمية مشكلا فالتقطه نصراني فادعاه فهو ابنه على ان كان وجده في مسجد او في قرية لا اهل الذمة
او بيعة وهي متعبد النصارى او كنيسة وهي متعبد اليهود والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان والواجد وان كان مسلما
فيهما اي في قرية اهل الذمة او ذميا ساكنا اي ان كان الواجد ذميا ساكنا في امصار المسلمين فاعتبار المكان او الواجد والاسلام
روايات عن ابي حنيفة ففي رواية اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجده في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد
في مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان يده اقوى عليه بنقله حيث شاء
وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير وان ادعى عبد انه ابنه ثبت منه نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي الاصل وكونه ابنه
مشكوك فلا يثبت به الرقية ولا تقبل دعوى عبوديته لانه محكوم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة
عليها فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده وان لم يقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقه وصدقه المقر له ينظر ان كان ذلك
قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به
تكذيب من جهة الشرع باجراء الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط وان كان معه مال يعني مشدود عليه او على
دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر فيقضي حوائجه منه ولا يرجع الواجد ولا ينصرف في ماله لانعدام الولاية عليه بالقرابة
او بالملك او بالتسليط من غيره ولهذا لو امر الملتقط بختان اللقيط فهلك يضمن ولو زوجه الامام ان لم يكن له مال فالمهر في بيت المال
ويقبض عنه اي لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب تاديبه وحفظ حاله ولا يؤاجره في الاصح قيده
احترازا عن رواية القدوري من ان اجارته جائزة كما جاز لام الصغير لانه صيانة عن الفساد لكونه مشغولا بعمل وجه الرواية
الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤاجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فيملكه بعوض ومنع
ابو يوسف الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وقالا له ذلك قيد باستيفاء القصاص لان له الصلح والعفو اتفاقا
لانه ابطال حق المسلمين وله ولاية الصلح على الدية اتفاقا لانه نفع له لان الاستيفاء كان للولي ووليه مجهول فلا يستوفي ولهما
قوله عم السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط مجهول فصار كالمعدوم وقبلوا شهادته اي شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل
بالزنا وقال مالك لا تقبل للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة ترتفع بالعدالة فتقبل في الزنا كما قبلت في غيره

كتاب اللقطة

وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة
مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت آخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من رآها اشهد الملتقط انه يأخذها ليردها
الى مالكها ان كان امينا حتى لو سكت ... لا يضمن فلم يشترط ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة
فدلوه علي والقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها وقالا يضمن اذا لم يشهد قيد بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا
ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا فان تصادقهما كالبينة وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد
احدا يشهد عند الرفع او خاف من انه لو اشهد ياخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا فاخذ اذا اتفقا انه لقطة
فاما اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا له ان اخذها مندوب ان لم يخف ضياعها
وواجب ان خاف فكان ماذونا من الشرع والماذون من الشرع كالماذون من المالك ولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله عم من
اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده وقال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها
لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف ... وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع
حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد آخر لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للرجل الثاني وفي اللقطة ثابت حق الاخذ
للثاني كالاول لانهما سيان في الالتقاط وعرفها اي الملتقط اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها
بعد ذلك

اي ذلك الزمان الذي عرف فيه هو الصحيح اي هو المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف وعرف ما دون عشرة دراهم اي تعريف
لقطة لا يبلغ قيمتها عشرة دراهم اياما يعني بلا تقدير بل بحسب ما يراه الملتقط رواية عن ابي حنيفة وهي وما فوقها اي تعريف اللقطة
ان كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية عن ابي حنيفة وكان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع ...
من ... ما يسارع اليه الفساد فان شارع ... تعريفه مقدرة الى خوف الفساد وعند ... بيعها ويرتجي بثمنها حولا ثم تصدق
بها ان شاء يعني بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين
اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته وان جاء صاحبها وامضاها اي الصدقة يكون له ثوابها والا
اي ان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء اي لو هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق
من جهة كونه ماذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير ماذون من المالك ثبت للفقير ملك غير لازم فيضمنها
ثم فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان وتبين ان الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط
لان الفقير اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا لا يعاد ... ككسيرة خبز و
سنابل بعد ما حصد الزرع فالملتقط لها حل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة ولكن لصاحبها ان ياخذها اذا وجدها في يده
لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط او المسكين قائمة اخذها منه لانه وجد
عين ماله وان اتلف العبد الملتقط ما التقطه قبل التعريف بيع العبد لقضائها فيه كما يباع في سائر اتلافاته او فدي على بناء المجهول
اي فداه مولاه بقضاء ما يوجبه عليه من الضمان او بعده طولب به للحال يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفها يطالبه المالك بضمانه في
الحال فيفديه المالك او يبيعه لانه ضمان استهلاك ولم يؤخر الى عتقه وقال مالك يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع اذن
له في ذلك بشرط الضمان فيكون مضمونا به فلا يظهر في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها لانه صرفها الى فقير آخر كان
للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق بمثلها على فقير آخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا
يجوز اي الانتفاع بها للغني الملتقط وقال الشافعي يجوز بحكم القرض لانه عم قال لابي بن كعب بعدما عرف لقطة ثلث سنين اخلطها
بمالك فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وانه كان من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جائز الا خروجا باطلاق
النصوص وانما جاز للفقير بالحديث فبقي فيما وراءه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام والكلام
في جوازه واما الكلام فيما كان بغير اذن الامام ولا يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عم فان جاء صاحبها والا فتصدق بها و
الصدقة لا تجوز على الغني ويجوز ان يتصدق بها الغني على اهله الفقراء لما فيه نظر للملتقط والمالك ويجوز التقاط الشاة والبقر
والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح الاقطع ان التقاط هذه الثلاثة غير جائز عنده والمذكور في الهداية يجوز الالتقاط او لوية
التقاطها او تركه فعندنا الالتقاط اولى ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركه اولى لان
مبيح الاخذ خوف الضياع وهو قليل في هذه الثلاثة لامتناعها عن الذئاب وبما عد المصنف الحيوانات اشارة الى ان جواز التقاطها
متفق عليه في الاصح فان اذن له الحاكم في النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولاية النظر له
اطلق الاذن ههنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي اذا لم يشترط في اذنه للانفاق الرجوع لا يرجع وفي انفاق اللقيط
باذن القاضي فيما سبق قيده بشرط الرجوع وههنا بغيبة لعلمه الحكم به والا اي ان لم ياذن كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له
على المالك وفي الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا يأمره بالانفاق ولا بالبيع مطلقا
لجواز ان يكون الدابة مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة ليصير النفقة دينا على المالك او يبرأ عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع
المغصوب بامر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع ويؤجرها

اصلح

الحاكم وينفق عليها من الاجر لمصلحة بقاء العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها اى للقطة منفعة والا باعها ان كان بيعها اصلح
وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاء ثمنها كابقاء عينها معنى بخلاف الآبق اذا رد الى القاضي حيث لا يؤجره لانه غير امين من اباقه ثانيا
وان راى الانفاق من [illegible] قصيرة كيومين او ثلثة بقدر ما يراه الحاكم اصلح مفعول ثان لراى اى الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها
اى النفقة دينا على المالك رجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر يبيعها ويحفظ ثمنها لان النفقة فيما اذا كان لها نفع مستغرق فيها فيتضرر به
صاحبها فحبسها اى الملتقط اللقطة عن المالك اذا حضر ليستوفيها اى لقبض نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس يسقط
النفقة لانه بالحبس شابه الرهن ولو هلكت قبله لا يسقط واذا ادعاها اى رجل اللقطة ثانيا لم تدفع اليه الا ببينة فان دفعها
ببينة وجاء آخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الدافع وفي الكافية هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضي و
ان دفعها به لا يضمن في الدفع بالبينة الصحيح انه لا يأخذ كفيلا من مدعي اللقطة وحل له اى للملتقط دفعها اليه ان ذكر علامة
كان ذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف وعائها ولا يجبر اى الاجبار على الدفع عندنا بذكر العلامة وقال ع يجبر عليه لقوله ع م فان
جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا انه يدعي ماله في يده فيحتاج الى البينة لقوله ع م المدعي البينة
فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين ونسوي بين لقطة الحل والحرم يعني لقطة الحرم يكون مملوكة اذا لم يوجد
صاحبها كلقطة الحل وقال ع لا يملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله ع م في ذكر اوصاف الحرم المختصة به
لا يحل لقطتها الا المنشد المراد منه طالبها وسواهما الك ولنا قوله ع م عرفها سنة ثم استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم
والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث لا يحل لقطتها الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكره في اوصاف
الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا تملك اصلا كما لا تقطع شجرة وان لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانه يكون
للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فبين ان الحرم كالحل في حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرجان فبال من احدهما او سبق عنه بوله يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما واذا بال
من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما يدل على قوة ذلك العضو وان كانا معا اى ان كان البول او السبق صادرين
معا من العضوين فهو مشكل يعني يكون خنثى مشكلا احكامه عند ابي ح حتى قال لا علم لي به واعتبرا بالاكثر يعني قالا الترجيح
الكثير بولا حين خروجهما معا يكون معتبرا لان كثرة بوله تدل على قوته واصالته روي ان ابا ح قال يا ابا س هل رايت قاضيا يكيل
البول بالاواني فتوقف ابو س في الجواب ويمكن ان يقال كان لابي س ان يقول لابي ح هل رايت عالما يرث العذرة حيث
ذهب الى انه يرث الدرهم ما نوى عن الصلوة واما لم يقله تادبا من استاذه وان يكون هذا من حكايات الجهلة ولا ان الكثرة
في احد مما يحتمل ان يكون لضيق مخرج الآخر فلا يدل على القوة وان كانا في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح
واذا بلغ فظهرت امارات الرجال كاللحية ووطي النساء او النساء اى او ظهرت علامات النساء كالثدي والحيض وامكان الوصول
اليه من فرجه اعتبر بها وان لم يظهر او تعارضت بان يكون له لحية وثدي كان مشكلا فيؤخذ فيه بالاحوط فيقدم على صف
النساء ويؤخر عن الرجال هذا تفصيل الاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد صلوته لاحتمال كونه رجلا وهو الرجال اى ان
صلى معهم اعاد من عن يمينه اى الذي في جانب يمينه وشماله وخلفه صلوتهم لاحتمال كونه امرأة ويصلي بقناع ويجتنب لبس
الحرير والتحلي حلي النساء لاحتمال كونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا بيان والا مع اى مع المحرم من الخنثى وتختنه امة
تشترى له من ماله والا اى ان لم يكن له مال فمن بيت المال اى تشترى امة منه لانه معد لمصالح المسلمين ثم تباع تلك الامة
بعد ما ختنته ويرد ثمنها الى بيت المال ولو فرض ورث من ابيه فهو انثى اى له نصيب انثى عند ابي ح فله سهم وللابن سهمان لان
الاقل متيقن وقال له نصف ميراث ذكر وانثى وهو قول الشعبي واتفقا عليه لكن في التخريج يختلفان فيعطيه ابو س

الخنثى

الخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعني يجعل المال بينهما سبعة اسهم للخنثى وللابن اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال والبنت
في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن فاذا جعل كل ربع
سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم وله خمسة من اثني عشر اى قال م يجعل المال بينهما اثني عشر فللخنثى خمسة منها
لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاث فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب
ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك اثنا عشر فللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن
نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي س اكثر من نصيبه على تخريج م لان
ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لان الاوزان نصف سبع على ثلثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال
واذا مات الخنثى قبل ان يتبين حاله تيمم بضم الياء وكسر الميم المشددة اى جعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل او امرأة وفي الصحاح
يقال يممت المريض فتيمم ثم ان الميمم ان كان محرما من الخنثى فبدون الخرقة وان لم يكن فبالخرقة وكفن كالمرأة يعني في خمسة اثواب
احتياطا في اقامة السنة

كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه اذا جهل
مكان المفقود وحياته نصب القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه ويستوفي حقوقه اى غلاته
وديونه التي اقر بها غرماؤه وكذا يوفي القاضي من ماله الذي من جنس ما عليه اذا علم وجوبه ولا يطالب حقوقه من العقار
والعروض التي في يد رجل لانه محتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان الوكيل
بقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيله عن الغائب للخصومة
له او عليه خلافا [illegible] ولو فعل القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف وينفق من ماله
على من يجب عليه نفقته في حضوره الا بالقضاء لحضور الغائب بغير قضاء القاضي كزوجته ووالديه واولاده الصغار والكبار
الزمنى حتى اذا تمكنوا من مال جاز لهم ان يأخذوا لنفقتهم [illegible] من ماله الذي هو من جنس النفقة من النقدان والمكيل والموزون واما
عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي ح فانه جوز للاب بيع عروضه لنفقته نفسه احترز بهذا القيد عمن لا يجب نفقته على
الغائب حال حضوره الا بالقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لان نفقتهم محتاجة الى القضاء
وهو للغائب غير جائز لان القضاء لقطع الخصومة ولا من الغائب غير منصوب اعلم ان الانفاق من مال المفقود
انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر المديون او المودع بالنكاح او النسب واما اذا انكر اصلا لا ينفق
عليهم وليس لاحد من مستحقي النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغائب ويبيع منها اى وكيل المفقود
من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر حفظ بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع واذا مضت
مدة لا يعيش مثله اليها اى الى تلك المدة بان مات جميع اقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة
حكم بموته لانه لا يعيش انسان بعد موت جميع اقرانه وهذا هو ظاهر الرواية وهو الاقيس اذ لم [illegible] في المقدار وعن ابي ح
انها مقدرة بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته لانه نهاية اعمارنا وقيل مقدرة بسبعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا
وهو الارفق بالناس قال الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفي التحقيق موت الاقران حرج واعتدت زوجته وقسم تركته
بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلا يرث منه من مات قبله ولم يعينوا اربعة اعوام ولم يقطعوا النكاح
الاول بدخول الثاني يعني قال ك اذا مكثت امرأة المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان سالت ذلك وتعتد عدة الوفات
ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له عليها لما ان عمر
رض قضى هكذا ولنا ان عليا رض قال في امرأة المفقود هي امرأته حتى يأتيها البيان من موت او طلاق وعن عمر رض انه رجع

أي قول علي رض في جعل المعتوه حيًا في ماله فلا يرث عن أحد لكن ورثته لو أقروا بموته وفي أيديهم مال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر
إقرارهم في حق غيرهم كما إذا جحد الغرماء والمودع موته لأنهم يدعون حق القبض والانتزاع عن أيديهما فلا تقبل بلا بينة كذا في
المحيط ميتًا في مال غيره فلا يرث عن أحد مات لكونه وارثًا مشكوكًا فيه لكون حياته مشكوكًا فيها فتعرف الوارث المتيقن
أولى

كتاب الإباق

وهو تمرد العبد في الانطلاق من وجد آبقًا فهو بالخيار إن شاء دفعه
إلى الإمام وإن شاء حفظه بنفسه وكذلك الضال وهو من ضل عن طريق منزله من غير قصد إفادة الآبق من مسيرة السفر
فصاعدًا من أشهد عليه أي على الآبق قوله من فاعل رده إنه أخذه ليرده وجب له الجعل بضم الجيم وهو ما يجب للعامل
على عمله أربعون درهمًا وفي الكافي ليس هذا على الإطلاق لأن الابن لو رد عبد أبيه لا جعل له لأن خدمته واجبة عليه وكذا
أحد الزوجين مع الآخر لأن كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة وأما الأب لو وجد عبد ابنه فإن كان الابن في عياله فلا جعل و
إلا فله الجعل وفيما دونه بالحساب يعني إن رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلاً إذا رده من نصف مسيرة سفر يجب عليه
عشرون درهمًا وفي الأصل إذا وجده في المصر أو خارجه ورده يرضخ له وعن أبي ح لا شيء له في المصر وإن اختلفا في مقدار الرضخ
يقدره الإمام قيد بما دونه لأن الراد لو وجد أكثر من مسيرة السفر لا يزاد عليه بحسابه لأن الزيادة على المقدار الثابت شرعًا
بالرأي غير جائز حتى لو صالح على أكثر من أربعين يطرح الفاضل كيلا يكون ربوا كما لو صالح من أربعين درهم دين على خمسين
درهمًا وفي المحيط لو قال المولى أرسلته في حاجة ولم يأبق لا جعل عليه لأن إباقه يعرف من جهته إلا أن يقيم الراد بينة على أن مولاه
أقر به وفي الذخيرة إذا قال المولى لآخر عبدك أبق إن وجدته فخذه فقال نعم فلو وجده ورده فلا جعل له لأنه استعان منه و
قد وعده الإعانة فوفى بوعده ولا يتوقف على الشرط يعني وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال ع هو موقوف
لأن الراد إذا عمل لغيره من غير عقد شرط كان متبرعًا كما لو رد العبد الضال ولنا ما روي أن ابن مسعود رض قدر الجعل
في مدة السفر بأربعين درهمًا من غير بيان شرط أما رد الضال فلم يسمع فيه إيجاب شيء فيبقى على أصل القياس فإن كانت قيمته
أي قيمة الآبق أقل منه أي من أربعين درهمًا وقدر مسيرة سفر حكم له أي للراد بقيمته إلا درهمًا وقال أبو يوسف له الجعل
كاملاً لأنه مقدر شرعًا بلا تعرض لقيمة الآبق فيجب اتباعه ولمحمد أن إيجاب الجعل كان لإحياء حقوق الملاك نظرًا لهم ولا نظر في
إيجاب أربعين يرد بها ما لا يساويها فإيجاب الجعل المستغرق للقيمة فوجب أن ينقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك
وإن أبق منه أي العبد من الذي أخذه فلا عليه أي لا شيء للمولى عليه من التضمين لأن الآبق كان في يده أمانة على تقدير أخذه
ليأتيه وفي الغنية إن الآبق إذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه ثم أبق منه يضمن ولا له أي لا جعل للآخذ على المولى لأنه
في معنى البائع من المولى ولهذا كان للآخذ أن يحبس الآبق من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع إذا هلك في يد البائع ولو رده
أي الآبق إلى المعتق فمات المالك وهو مورثه أي والحال أن مالك الآبق كان مورثًا للراد قبل قبضه بطل أي أبو يوسف الجعل وقالا
له الجعل في التركة قيد بموت المالك لأنه لو مات العبد بطل الجعل اتفاقًا وقيد بقوله قبل قبضه لأنه لو مات بعد القبض لا يبطل
الجعل اتفاقًا وفي المحيط هذا إذا كان معه وارث آخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقًا له أن وجوب
الجعل مضاف إلى التسليم لا إلى الأخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفي وقت التسليم صار العبد مشتركًا بينه وبين وارث
آخر فصار عاملاً فيما هو شريك فيه فلا يستحق الأجر كما لو أخذ والمورث ميت ولهما أن الوجوب مضاف إلى العمل وأثر التسليم
في باب العقود في تأكيد البدل لا في إيجابه وهنا التسليم وقت في حصته لا في حصة وارث آخر فصار كما لو صبغ ثوبًا للمورث ثم مات
قبل التسليم لا يسقط الأجر في حصة شريكه لأن الشركة لم تتمكن في العمل وإنما تمكنت في التسليم وفيه لا يسقط الأجر بخلاف ما لو أخذه
والمورث ميت لأن العمل وقع في محل مشترك ويجعل المدبر وأم الولد لا المكاتب كالقن يعني إذا أبق المدبر وأم الولد فرده إلى

مولاهما

مولاهما وجب الجعل كالقن لأنهما مملوكان فإن قيل إنما يجب الجعل بإحياء المالية وأم الولد لا مالية لها عند أبي ح قلنا لها مالية
باعتبار كسبها لأن المولى أحق به فإن مات المولى قبل أن يصلا إليه فلا جعل له لأنهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا إذا المدبر يخرج
من الثلث ظاهر وأما في غير الخارج منه فلأنه حر مديون عندهما وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لأنه أحق بكسبه والمولى لم
يستفد بهذا الرد إلا بدل الكتابة وكان بمنزلة غريم له عليه دين

كتاب إحياء الموات

وهي الأراضي المنقطعة عن الانتفاع إذا أحيى مسلم أو ذمي أرضًا أراد به إحياء وهو صيرورتها بحيث يكون سببًا للحيوة النامية لا ينتفع
بها لغلبة الماء عليها أو لانقطاعه عنها أو لكونها سبخة ونحوها من الأسباب المانعة عن الزراعة سميت مواتًا تشبيهًا لها بالميتة الغير
المنتفع بها وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لأنها لو كانت مملوكة لا تكون مواتًا وإن لم يعرف مالكها بل يكون لجماعة المسلمين
فلا يكون لواحد أن يتملكها على التخصيص فمتى عرف مالكها ردت إليه وضمن زارعها نقصان الأرض وهي بعيد من القرية والواو فيها
للحال إذا صاح بأقصى العامر يعني المعمور كالبقال ما دافق أي مدفوق يعني يكون بعدها من القرية بحيث لو صوت من قام بمنتهى
الأراضي المعمورة لا يسمع بها أي في تلك الأرض صوته قيد به لأن ما كانت قريبة من القرية ينتفع بها أهلها حقيقة أو دلالة فلا تكون
مواتًا ملكها أي ملك المحيي وإن لم يأذن له الإمام لقوله ع من أحيا أرضًا ميتة فهي له وإذن الإمام شرط لتملكها عند أبي ح حتى لو أحياها بغير
إذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لأنها كانت مباحة ومن سبقت يده إليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وله
أن الأراضي مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لأحد أن يختص بها بدون إذن الإمام كسائر المغانم ومن حجر أرضًا أي وضع
الأحجار حولها والمراد به نصب علامات في حدودها منعًا للغير عن إحيائها كإحراق ما فيها من الشوك وغرز الأغصان حولها
ولو حوطها أو سنمها بحيث يعصم الماء يكون إحياء لأنه كالبناء وكرب الأرض ليس بإحياء إلا أن يبذر فيها وحفر البئر لا يكون إحياء
إذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط ولم يعمرها أي لم يعمرها ثلث سنين دفعت إلى غيره لقول عمر رض ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق أما
لو أحياها غيره قبل انقضاء هذه المدة ملكها لأن الأول كان مستحقًا لها من جهة التعلق لا من جهة التملك كما في السوم على سوم
غيره وحريم بئر الناضح أي نواحيها والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء أربعون يعني من حفر بئرًا في موات ليستقي منها بالبعير يكون
حريمها من كل جانبها أربعين ذراعًا عند أبي ح كالعطن أي كما كان حريمها للعطن أي لمبرك الإبل حول الماء للسقي أربعين ذراعًا
اتفاقًا وقالا ستون ذراعًا لقوله ع حريم بئر العطن أربعون ذراعًا وحريم بئر الناضح ستون ذراعًا وله قوله ع من حفر بئرًا
فله ما حوله أربعون ذراعًا من غير فصل ولما تعارض الخبران أخذنا بالأول لتيقنه وفي المحيط إذا كان عمق البئر زائدًا على أربعين
يزاد عليها وبعدها للعين خمسمائة من كل جانب لما روي أنه ع قال حريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه
أي في حريمه لاحتمال أن ينقص ماء البئر الأول بالحفر الثاني ولو حفر فيما وراء حريمه فذهب ماء الأول لا شيء عليه ويلحق ما امتنع
عوده دجلة وهي نهر الكوفة والفرات وهو نهر بالموات الجار والمجرور متعلق بيلحق يعني إذا ترك دجلة ونحوه مكانًا وعدل عنه إلى غيره
وامتنع عوده إلى مكانه الأول يكون مواتًا لأنه نهر الماء إذا عنه فصار في يد الإمام إذا لم يكن حريمًا للعامر أي لمكان معمور وإن جاز
عوده أي عود مائه إلى مكانه الأول لم يجز إحياؤه لأن حق المسلمين قائم فيه بجواز العود وكونه نهرًا والنهر في ملك الغير لا حريم
له عند أبي ح إلا ببينة أي بأن يقيم بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر إلقاء الطين ونحوه لأن النهر إنما ينتفع بالحريم
لاحتياج صاحبه إلى المشي في جانبه لتسييله فصار كالبئر وله أن الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده
وكذا الخلاف لو حفر في أرض موات كذا في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج إلى كريه في كل حين أما الأنهار الصغار
التي يحتاج إلى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط لو قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج
إليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج إليه وفي رواية بقدره أي أبو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لأن طينه يبلغ من جانبيه فيقسم

عرض عليها وقدره اى تم الحريم بكله اى بكل عرض من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا فيقدر عرضه من كل
جانب **فصل** في الشرب وهو النصيب من الماء قال الله تعالى ولكم شرب يوم معلوم ويجوز قسمة الماء بين الشركاء
باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنائم ودعوى الشرب بغير ارض لجواز ان يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض وبقي
شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز
استحسانا ولو اقام بينة على ذلك تقبل ويورث الشرب لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث
يجوز ايصاؤه كالارث لا برقبته يعني لا يوصى بتصدق الشرب فلانه تطوع وصية باطلة ايضا لان ما لا يجوز تمليكه حال
حيوته لا يجوز تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير
متقوم حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن ويشترك الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الارض بان يحيى مواتا
ويشق نهرا ليسقيها ونصب الارحية بان يشق منها ساقية لينصب عليها رحى ودالية وكل منهما جائز اذا لم يضر بالعامة وفي
الشفة لا غير اى يشترك الناس في حق الشفة فقط في النهر الخاص بالقرية يعني يجوز لغيرها ان يشاركوهم في ذلك الماء بالشرب
منه وسقي الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها لشدة الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم والبئر
والحوض يعني حكمهما كحكم النهر الخاص وليس لاحد ان ياخذ شيئا للشفة ولغيرها مما احرز منه اى من ذلك الماء في حب ونحوه
الا برضا صاحبه لانه كان مباحا سبقت اليه يده بالاحراز فصار ملكه كالحشيش ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة
الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملأ عبد او صبي الكوز من ماء الحوض واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض
لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان
الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله من غير حاجة واذا كان النهر او العين في ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله
فان لم يجد غيره اى ان لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك مكنه منه اى من دخوله ليأخذ او اخرجه اليه فان منعه اى الماء
منه وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح
يعني اذا منع ما في المحرز في اناء فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ما ملكه بالاحراز لكونه ارتكب معصية فقام مقاتلته مقام
التعزير له وكرى الانهار العظام من بيت المال لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شيء اجبر
الناس على كريها احياء لمصلحتهم والمشترك من الشركاء يعني يكرى النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من مالهم فمن ابى منهم يجبر عليه
دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفة فيجبر من يشرع منهم يعني ليس عليهم قسط من الكرى لانهم كثيرون شركتهم عامة ولا يجبرهم
الامام لو امتنعوا عن عمارة ارضهم ويجبر من يشرع منهم يعني قال بعض مشايخنا يجبر الامام على الكرى اصحاب الشفة ومؤنة
الكرى اذا جاوز ارض رجل مرفوعة عنه عنده وفي الخانية الفتوى على قوله وقالا الكرى كله على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا
بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوزوا عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا تجاوزوا
عن ارض اخرى فعلى كل منهم ثمنها وعلى هذا عنده وقالا على كل من الشركاء اعشار من اول الكرى لانهم كانوا متساوين في حق
الشفعة بدليل ان واحدا من السفل لو باع ارضه فلصاحب الارض في اعلى النهر ان يأخذها بالشفعة فكذا متساوون في مؤنة
الكرى لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج في سقي ارضه الى كري ما اسفل فلا يشاركه في مؤنته بخلاف اهل السفل لانهم
كانوا محتاجين الى كرى الاعلى في سقيهم فشاركهم فيه ثم ان مؤنة الكرى انما يجب لحاجة سقي ارضه لا للشركة بدليل ان من
استغنى عن سقي ارضه من ذلك النهر المشترك بان كان له ماء من موضع اخر لا يجب عليه كرى النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها انما تثبت
بالاشتراك وفي الحقائق الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي فيه قرى يشربون منه اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهة نهر قرية

يدفع

يرفع عنهم مؤنة الكرى اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح جانبي النهر واذا كان الجرى اى مجرى النهر في ارض غيره فليس لرب
الارض منعه لان في منعه اضرارا بالمالك واذا اختصموا في شرب بين نهر اشتركوا كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه مختلفة بقلة
الاراضي وكثرتها فيقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليستوفي يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث
لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا بسكر لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع لحقهم الا برضاهم يعني ان
رضوا بسكره جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل السفل يمنعهم
من احداث السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوب اهل الاعلى يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون
ولا يشق احدهم منه نهرا ولا يتخذ جسرا الا في موضع مشترك بينهم وشغله ببنائه غير مشروع ولا ينصب رحى لما فيه من كسر جانب
النهر وتغير الماء عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب لان صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد ان له حقا
في الشرب واخواتها يجوز لهم قطع حقوقهم برضاهم

كتاب المزارعة

وهي عقد على الزرع
ببعض الخارج وهي باطلة عنده اى فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع فعليه لرب الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع
يطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق بالباقي لانه من كسب خبيث لانه رباه في ملك غيره وان كان البذر من
رب الارض كان الخارج له ويغرم للاجير اجر مثل عمله والزرع كله يطيب له لانه حصل في ملكه كذا في الحقائق وقالا جائزة لما روي
انه عم اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله ما روي انه نهى عن المخابرة والمحاقلة وهي المزارعة ومعاملته مع اهل خيبر
كان مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز وبه يختار للفتوى لاحتياج الناس اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك به كما في الاستصناع
قال المص في شرحه انما صرح بقولهما وان كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعقب باختيار الفتوى فلا ذكره صريحا اوضح
من ان يدل على المختار بالالتزام اقول على هذا كان ينبغي عليه ان يستثني في ديباجته بان يقول فان اقسم القولان مرفي النفي
والاثبات اقتصرنا عليها الا ان يكون قولهما مختار الفتوى على ان ابهام قولهما من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقة
نظرا الى اصطلاحه الذي وضعه ولو قال وهي باطلة ينفي بقولهما لكان اوجز وبجوزها اى المزارعة منفردة من غير تبعية
المساقاة واتحاد العامل والعقد وعسر الافراد بالعمل وتخلل البياض بين ما سقى عليه وقال ع انما يجوز المزارعة تبعا للمساقاة
وفي شرح الحاوي لو قال ساقيتك فزارعتك يصح ولو قال زارعتك وساقيتك لم يصح عنده بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا
وعقدهما واحدا وبشرط ان يكون الاراضي المتخللة بين الاشجار متعسرة زراعتها على الانفراد لان المساقاة جائزة لشبهها بالمضاربة
من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والمزارعة لا تشبهها لانه لو شرط فيها الشركة في الزيادة بعد رفع البذر الذي هو
الاصل يفسد فيجوز المزارعة بتبعية المساقاة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ولنا ما مر من دليل الجواز
من غير فصل الشروط المذكورة وتشترط صلاحية يعني لصحة المزارعة على قولهما شروط ثمانية معروفة في المتن احدها ان يصلح الارض
للزراعة لانما هو المقصود من الزرع انما يحصل به واهلية العاقدين لان العقد انما يصح من اهله والتخلية بينهما اى بين الارض
وبين العامل حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض يفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج على الشيوع اراد به ما يخرج مقصودا
لانهما لو شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع هو الحب لا التبن حتى تفسد المزارعة بهذا الشرط
الرابع باشتراط قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرط اراد بالمعلومة ان يكون معلومة بالعدد لانها
لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا يفسد وبرفع البذر و
اقتسام الباقي اى تفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب البذر بذره ثم يقتسما ما بقي منه واشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان
وهو نهر اعظم من الجدول فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار يعني تفسد المزارعة

بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترط ان ما ينبت على جوانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على ما عينه من الموضع و
يشترط بيان المدة لان المزارعة منعقدة على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان كان
البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيار لها فلا بد من ذكرها وجب البيان ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد
من البيان ليعلم ان الاجر من اي خارج وان لم يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا في الفصول ومن هو عليه
يعني بيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او العامل ونصيب من لا بذر له منه
الشرط الثامن فان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر او الارض وحدها او العمل وحده من احدهما والباقي من
الآخر جازت المزارعة لان في الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر آلته فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته
كان الاجر كله بازاء خياطته لا ابرته وفي الصورة الثانية وهي ان يكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الآخر يقع الاستيجار
على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وفي الصورة الثالثة وهي ان يكون العمل من
واحد والارض والبذر والبقر من آخر يقع الاستيجار على العمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر
او البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل للآخر لم تجز المزارعة لان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض
مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار على البقر
ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض والعامل ببعض الخارج لا غير فبقي ما وراءه على البطلان اذ استيجار
الشيء باجرة غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استيجار العامل او الارض فيقتصر عليه ويجوز هذه ابو يوسف
الصورة في رواية عنه لوجود التعامل كذا (?) والقياس يترك به ومنعهم لما ذكرنا اعلم ان ههنا ثلث صور غير
ما ذكر في المتن احدها ان يكون الارض والعمل من واحد والبذر والبقر من آخر وثانيها ان يكون البذر من احدهما والباقي من
الآخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الآخر وكل من هذه الصور غير جائزة بوجه يعرف بما سبق فاذا صحت المزارعة كان
الخارج على الشرط من النصف او الثلث او غيرهما وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان اجرة كانت مسماة بان تكون من الخارج فاذا
لم يخرج (?) بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة وبفوت الخارج لا يفوت الذمة واذا فسدت كان الخارج
لصاحب البذر لانه نماء ملكه ويستحق الآخر لان تسميته فسدت واجر المثل للآخر من عمله او ارضه لا يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر
المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به واجازها اي تم الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع
بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرطا التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط
يلائم حكم العقد لا للآخر يعني لو شرطا التبن للعامل لم يجز لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الارض الا التبن او سكتا
عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحد منهما كان لرب البذر لان التبن نماء بذره فلا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط الغير و
يعني قال مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تابع للحب فيدخل في شرطه فاذا امتنع صاحب البذر من العمل اي من اعطاء البذر لم يجبر عليه
لان الجبر يستلزم الضرر عليه باتلاف ماله كمن استاجر اجيرا لهدم داره لا يجبر على هدمها والآخر اجبر يعني لو امتنع العامل
عن العمل اجبر عليه لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وفي التبيين هذا على اطلاقه جواب القياس
وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد الزرع من الارض ثم يبطل في الباقي لان
في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا استحصد قسم على ما شرطا ولا حرمة في الباقي فيبطل
ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كرب الارض انتقضت المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما يتقوم بالعقد وتقومها
بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء واذا انقضت المدة اي مدة المزارعة قبل الادراك اي ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل نصيبه

من

١٥٦

١٥٥

من الزرع يعني يعطي المزارع صاحب الارض اجر مثل الارض في حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة مقدار حقوقهما الى ان يستحصد الزرع
لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مؤنته عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض
والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض والعقد باق في مدته ويستاجر الحصاد والرفاع اي رفع ما حصد
من موضعه وجمعه في مكان والدياس وهو ادارة البقار بالوطي عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهي تمييز الحبوب عن تبنها بالريح
بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة الزراعة قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك
ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فيكونا عليهما ما لا بد له من العمل فان شرطاه اي
العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه
انهما ان شرطا عملا يقتضيه المزارعة وهو كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج لا يفسد قيد بقوله على العامل لانهما لو شرطا شيئا
من الاعمال المذكورة على رب الارض يفسد اتفاقا ويجيز ابو يوسف اشتراط الحصاد عليه اي على العامل لان الناس تعارفوه لكن
وتعاملوا عليه كالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ للفتوى قيد بالحصاد عليه لان شرط الجذاذ في المساقاة على العامل او
الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع في التبيين وفي الحقائق الفتوى على قول ابي يوسف وضبط جانب المزارع اذ لو شرط ذلك
على رب الارض لا يجوز اتفاقا وذكر في الخانية عن ابي ح ان شرط شيء من الاعمال على العامل لا يفسد وكذا عن ابي يوسف ولزمت عليه
بحكم العرف كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ومنعه اي تم هذا
الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا والمزارعة مما يفسد بالشروط الفاسدة

فصل ولو شرط النصف بالعمل
في شهر كذا والثلث في كذا كما اذا قال ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج فالاول
اي الشرط الاول صحيح عند ابي ح على قول من يجيز المزارعة وقالا هما اي الاول والثاني صحيحان لانهما عقدان ببدلين معلومين فيعتبران
لصدورهما من اهله العقد وله ان الشرط الاول خال عن المزاحم فيصح وفي الشهر الثاني اجتمع بدلان لان التسمية الاولى باقية فيه
اذ لو لم يذكر الشرط الثاني فزرعه كان له نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان فيفسد العقد فيه لجهالة الاجرة ولو اختلفا
اي رب الارض والمزارع فقال العامل شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكر رب الارض ذلك اي ذلك الاختلاف
كان قبل العمل فالقول لرب الارض عند ابي ح لانه يدعي صحة العقد والظاهر شاهد له وقالا للعامل لانه ينكر لزوم العمل عليه و
القول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا فالامتناع جعله منكرا ولو اقاما البينة فبينة المزارع اولى لانه تثبت
الزيادة وانما وضع في الزيادة اذ في النقصان بان قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط
فالقول لرب الارض اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحقايق ولو شرط رب الارض والبذر منهما اي والحال ان البذر كان من قبل رب
الارض الثلث للعامل والثلث لعبد العامل الماذون المديون بغير عمل اي بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلثه اي ثلث
العبد الذي كان نصيبه لرب الارض عند ابي ح وقالا للعامل قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه
اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط فعل العبد يكون المسمى له اتفاقا وهذا الاختلاف مبني على ان المولى لا يملك اكساب
العبد الماذون المستغرق بالدين عنده فاشتراطه له للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره وكذلك
عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين في كتاب الماذون ولو دفع اليهما اي الى رجلين
ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما وسمي لاحدهما ثلث الخارج وللآخر خمسين درهما فالفساد شايع عند ابي ح فيفسد العقد
فيمن يسمي له ثلث الخارج ايضا وقصراه على الثاني اي على من سمي له خمسين درهما لان الصفقة متعددة فلا يلزم من فساد احدهما
فساد الاخرى وقد سبق نظيره في البيوع ولو غصبها فزرعها فالخارج له عند ابي ح لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اي على الغاصب

عنه لانه يملك الارض النامية بذرا فكان لو قال فزرعها يكون الخارج له كما لو اولى لانه ليس فى هذه المسئلة خلاف لان الخارج
نماء بذره والخلاف فى صورة نقصان الارض بالزراعة هذا هو المفهوم من شروح المنظومة وان نقصت الزراعة الارض فضمن
الغاصب نقصانها فالخراج والعشر على المالك عند ابى ح مطلقا اى قل ضمانه او كثر لانه اذا اجرها كان الخراج عليه قل او كثر تكون
الاجرة قايما مقام النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر فى الخارج والخارج له واما
الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج لان ضمان نقصانها صار بمنزلة نمائها وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه
على قولهما وعلى الغاصب من دون الضمان اى من غير ضمان النقصان اراد به لا ضمان عليه للنقصان ان كان اقل لان المالك لم ينتفع
من الارض مقدار الخراج حتى يجعل لها نماء بخلاف ما لو آجرها المالك باجرة اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من انتفاع
من الارض وفى صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفى سبب وجوب الخراج عنه ولو تزوج على ان تزرع هى ارضه بالنصف اى بنصف
الخارج ببذرها صح نكاحه وفسدت مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد شرطه فيفسد مزارعته
لانها تفسد بالشروط الفاسدة فيكون الخارج للزوجة ويكون عليها للزوج اجر المثل فيجعل ابو ح مهرها نصف اجر مثل الارض
ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف الخارج مهرا لها واجر المثل قام مقام الخارج فكان نصفه اى ربع اجر المثل ان طلقها قبل
الدخول لان النصف يتنصف بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا واوجبا مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية ولا يزاد على
اجر مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان ان تساويا وكان مهر المثل اكثر وان كان
مهر مثلها اقل فعليها ان تدفع اليه مقدار النقصان وتسلم لها الخارج كله والمتعة اى اوجبا المتعة ان طلق قبله ولو كان
هو العامل بان تزوج على ان يزرع هو ارضها ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان يجعل ابو ح مهرها نصف اجر مثل عمله ان
دخل بها فيكون الحاصل كله لها او ربعه ان طلقها قبل الدخول وقبل الزراعة وعلى قولهما لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة
فعلى قول ابى ح للمرأة على الزوج ربع اجر مثل الارض صداقا وللزوج عليها تمام اجر مثل الارض لفساد المزارعة ويتقاصان
بقدر الربع ويرد الزيادة وهى ثلثة ارباع اجر مثل الارض وعلى قولهما لها المتعة بسبب النكاح ووجب عليها اجر مثل جميع
الارض ولا تقاصان من الحقائق لامهر المثل اى قالا لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله فيتقاصان ان تساويا
ولا يرد الفضل كما مر بيانه آنفا والاصل فى هذه المسائل ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة
عندهم وان كان منفعة الارض او منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابى ح وفاسدة عندهما لان الزوج جعل منافع الارض
وهو شى واحد مقابلة بشيئين نصف الخارج ومنافع بضعها والشى الواحد متى قوبل بشيئين ينقسم على قيمتهما فينقسم منافع
الارض على قيمة الخارج وقيمة منافع البضع والخارج مجهول جهالة فاحشة فيبطل التسمية ويجب مهر المثل ولابى ح ان الخارج
وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشى متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة
ولوجود الاضافة اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على ان تزرع هى
اى لو تزوجها على ان تزرع هى ببذره ارضه او هو اى لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اتفاقا لان الحاصل فى
هاتين الصورتين للزوج فجعل بعضه مقابلا بمنافع بضعها فبطل التسمية فى الصورتين السابقتين لكان المقابل بمنافع بضعها
نصف منافع ارضه او بذره وانه معلوم فافترقا

كتاب المساقاة

وهى المعاملة فيما يحتاج
اليه فى الاشجار ببعض الخارج وهى بجزء من الثمر باطلة عند ابى ح وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة لكن اذا علم ان الثمر لا يخرج
فى تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة فى الخارج ولو ذكرا مدة تبلغ الثمرة فيها وقد يتأخر عنها جاز لكن
اذا تأخرت عن المدة فللعامل اجر مثله فقيد بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم يجز قياسا كما فى المزارعة لكن جوز المساقاة بلا ذكر مدة
استحسانا

فيما اذا دفع اليه رطبة تدانتهى جذاذها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها فيكون بينهما لان لادراك البذر وقتا معلوما وكذا يجوز
فى الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمر يخرج فى تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف
ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا او جزءا من الثمر مشاعا قيد به اذ لو شرطا جزءا معينا يفسد كما فى المزارعة ويجوز فى النخل والرطاب فى
اصول الباذنجان ولا تصح اى المساقاة الا على النخل والكرم وقال ش تقتصر عليهما لان مساقاة رسول الله صلعم باهل خيبر كان
فيهما ولنا ان الاصل فى النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهى تعم الكل والمروى ان مساقاة ع م اهل خيبر كانت على ما فيها
من الاشجار لا على النخل والكرم فقط واذا دفع اليه اى العامل على وجه المساقاة نخلا مثمرا اى فيه ثمر صفته انه يزيد بالعمل جاز
قيد به لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقده لانه اذا لم يكن لعمله اثر فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت كان للعامل
اجر مثله لانه فى معنى الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت كما يبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل
استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه
حتى تدرك وتفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم
شركة وكذا المساقاة فتفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك
منفعة البضع قصدا ذكر القيد الاخير احترازا عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا يسن حالة
الاعتدال لقوله ع م النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى ويجب لتوقان اى حالة شدة الاشتياق الى الوطى ليمكنه منه
ليحترز عن الزنا ويكره لخوف الجور من سوء خلقه لان ممنوعية الحيف لما تعارضت سنية النكاح قلنا بكراهته عملا بالنهى وتفضيله
اى النكاح على التخلى للنوافل اى على ان يكون خاليا عن النكاح وشواغله ومشتغلا للنوافل وقال ش التخلى افضل وفى الحقائق
الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر فالاشتغال بالعبادة المقصودة لذاتها يكون
افضل منه ولنا ما روى ان قوما هموا بطلاق النسوان والتخلى لعبادة الرحمن فرد عليهم النبى ع م وقال تناكحوا توالدوا فانى
مدح الله يحيى ع م بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا ياتى النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلى افضل من النكاح قلنا
يحتمل ان يكون ذلك ممدوحا فى شريعتهم فنسخ فى شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخ الرهبانية فيها وينعقد بالايجاب والقبول
وهما اى والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضى كقولهما زوجت وتزوجت لان عرضهما انشاء الاثبات فاختير لفظ
الماضى الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضى كما اذا قال لها اتزوجك وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة
والخطبة يكون غالبا فيكون اتزوجك عبارة عن التحقيق فى الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ يستعمل فى البيع يقع
بغتة غالبا فلا يجعل للحال وكذا اذا قالت زوجنى وقال الآخر تزوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قولها زوجنى توكيل بالنكاح
والواحد يتولى طرفى النكاح لكونه سفيرا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع منى بكذا وقال الآخر اشتريت
حيث لا ينعقد لان الحقوق فى البيع ترجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا بالانتقال لو كان قولها
زوجنى توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لان التوكيل لا يقتصر قلنا هو توكيل فى ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل فى المجلس فاذا قام قبله
بطل قام قبل القبول وفى النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسى منك انعقد ولا تقتصر على لفظ النكاح والتزويج
وقال ش تقتصر انعقاد النكاح عليهما وفى الحقائق هذا اذا ذكرا المهر ولو لم يذكراه يصح الا اذا اراد من التزويج النكاح فينعقد بالتمليك
والصدقة والهبة والبيع والشراء اى ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفى المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسى منك
بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا نكاحا لان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون
ما يدل على التمليك موجبا له الاصل فى المتناكحين معنى الانضمام وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما ورد

انه عم في انكاح امرأة ملكتها بما معك من القرآن والبضع مملوك للزوج في حق الاستمتاع ولهذا المنع عن بروزها ينبت
الحل في غيرها تبعا لها فان قلت البضع ليست بمال فلا تقبل الملك قلنا غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى جرى
فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح اذا ذكر المهر والا فبنيته
ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل ينعقد
لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح لا الاجارة
والاباحة والاعارة اي لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبها تمليك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تمليك المنافع
سائر اجزائها دون البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح وعن ابي ح ينعقد بلفظ الاجارة لانه تمليك المنفعة وهو مختار
الكرخي لكن الصحيح ما ذكره في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجازوا
نكاح السر وهو ان يكون بلا تشهير وشرطوا الاشهاد وقال ك لا يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند شاهدين وشرط كتمان
العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط لجواز النكاح حتى لو نكحها بلا اشهاد وشرطا اعلانه صح لما روي ان النبي عم نهى عن نكاح
السر وقال اعلنوا النكاح ولو بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسن بن علي رض تزوجا بغير شهود ولنا قوله عم لا نكاح
الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه سواء صلى ونفي الكمال مجاز عنه ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة وان عمر رض
لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامرأة وقال هذا نكاح السر ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين
حرين بالغين عاقلين انما شرط هذه الاوصاف لان الشهادة من باب الولاية لكونها نفاذا على الغير رضي او لم يرض والعبد
والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي قيد حضورهما دلالة على ان سماعهما
معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع الآخر فاعاد التزويج فسمع الآخر دون الاول وهما في المجلس يجوز
كذا ذكره في المنتقى وقال هذا استحسان وكذا قال الامام السغدي حتى جوز شهادة الاصمين في النكاح وفي المحيط لو شهد
احدهما انه تزوجها امس والآخر انه تزوجها اليوم لا تقبل ولو شهدا هكذا في البيع تقبل لان حضورهما شرط في
النكاح دون البيع وحضور رجل وامرأتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامرأتين وقال ع لا يجوز بناء على
اصله من ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده كما سيجيء بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن
ولو غير عدول يعني يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان شهوده فسقة وقال ع لا يجوز اقول لو قال وبغير عدول لكان اولى
لانه اخصر واسلم من كثرة التقدير ولان هذه مسئلة اخرى خالف فيها ع غير واقعة قيدا لما قبلها وظاهر عبارة المتن انه قيد
وهو يوهم ان رجلا وامرأتين لو كانوا عدولا جاز النكاح عنده وليس كذلك ووضع المسئلة في غير عدول لان في المستورين
ينعقد اتفاقا من الحقائق والاعميين ومحدودين في قذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال ع لا ينعقد لان شهادتهم
غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها اذ ذاك
من ثمراتها وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما الشهادة
وفي الحقائق نقل الخلاف في المحدودين قبل ظهور التوبة اذ بعدها ينعقد اتفاقا ولو وصلها كتاب شهود عليه ومضمونه
نكاحها يعني اذا كتب في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه ثم ارسلهم الى امرأة
ولم يعلموا اي والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قصة التزوج فاذا سلموه الى فلانة فقرأته واعلمتهم ما فيه فقبلت
عندهم ذلك التزوج جيزه اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح وقالا لا ينعقد قيد بقوله ومضمونه نكاحها لان مضمونه لو كان
بيع شيء ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغها الكتاب فقالت اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع وقيد

بقوله ولم يعلموا لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيدنا بقراءتها عندهم لانها لو لم تقرأه عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي
من فلان بن فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط جواز النكاح هذا اذا كان المكتوب فيه تزوجت
فلانة واما اذا كتب فيه زوجيني نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاقا لانها تتولى طرفي عقد النكاح بحكم
الوكالة ولو كتب صكا على نفسه واشهد على ذلك لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الصك اجماعا من الحقائق له ان شرط العقد
منه وجد بحضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلما قرأته وقبلت ما فيه عندهم وجد الشرط الآخر ولهما ان اشهاده
على ما فيه اذا لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شرط العقد بحضرة الشهود ولم ينعقد واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة
ذميين جاز وابطله ايم ذلك التزوج قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا له ان هذه
شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر عليه فلا تعتبر ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرطت
في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم المهر لان المال يوجد بلا شهود كالبيع اقول لو قال بشهادة ذميين ابطله لكان اخصر

فصل

في المحرمات تحرم الام والجدة اي نكاحهما مطلقا اي سواء كانت من قبل الاب او الام والبنت لقوله
تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة تثبت
بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولها حقيقة وبنته من الزنا يعني من زنى بامرأة فاتت ببنت فان نكاح هذه
البنت حرام عليه عندنا وقال ع حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة
في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطئ والموطوءة ايضا فيثبت الجزئية بينهما بواسطة الولد حكما فيكون
اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطئ وفرعه وكان القياس ان تحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيح لضرورة النسل
فيكون الولد الحاصل من الزنا جزء الواطئ حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة متى دارت بين الثبوت والعدم تثبت
احتياطا وانما تثبت الحرمة بالوطي لكونه سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتى امرأة في دبرها لا تثبت به الحرمة لانتفاء رجاء الولد
فان قلت البعضية من جانب الرجل لا يعرف حقيقة فربما خانت وولدت من غيره قلت انه يعرف بان زنى ببكر ثم امسكها وحفظها
ليلا ونهارا حتى ولدت فعلم يقينا انها ولدت منه حقيقة او حكما لقيام الوطي مقام حقيقة العلوق من الحقائق وبنت الولد
وان سفلت تثبت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق والاخت مطلقا اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام والخالة
والعمة مطلقا اي سواء كانت له او لآبائه وامهاته وسواء كانت خالة وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لاب
وام او لام هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة
لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امرأة الجد ابي الام لا ام امه فاختها تكون اخت امرأة ابي الام واخت امرأة الجد لا تحرم
عليه واما عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وام فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت
جد الاب واخت ابي الاب حرام لانها عمة وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة تكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت
زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت
واما بنت العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وهي غير مذكورة في المحرمات وام امرأته بالعقد
الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسد لا عبرة له الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم ام الموطوءة وبنت المدخول بها
اي تحرم بنت امرأة التي دخل بها بالعقد [illegible] من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل
بها ولا يشترط كونها اي في حرمة بنت المدخول بها في حجره اي في كونها في حجر الزوج بان زفت مع امها الى بيته انما قاله نفيا لما قيل كونها
في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تع قيد حرمتها به في قوله تع وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد شرطي

جمع ربيب اي بنت المرأة

علم واما عمته لاب وهي اخت ابيه لاب فانها تكون امرأة جد اب الاب وامرأة الجد حرام عليه واما خالة الخالة صح

لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا تقييد عرفي لا تقييد للحكم بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول
فقط ولو كانت الحرمة مقيدة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما وحليلة ابنه واحد وان سفل اي زوجته وبنيه وبني اولاده يعني تحرم
عليه حلائل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا لاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فقيد الاصلاب
لاخراج الابن المتبنى فان حليلته جائزة لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
ان هذه الحالات يحرم نكاحهن ودواعيه على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن دلالة عليه وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا
قال ع لا تثبت به وهو ضد الزنا وهو في الشرع وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع فانه لو جامع
رجل رجلا لا يحرم على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامرأة لا يحرم عليه امها وبنتها اتفاقا والخلاف في جانب الزاني
اذ لو ولدت من الزنا ابنا يحرم لها كاحد اتفاقا والفرق انه ينفصل عن الام وهو انسان وبعض منه ينفصل عن الفحل وهو نطفة
ولو وطئها بملك يمين او بنكاح صحيح او فاسد او وطئ لجارية مشتركة وجارية بعد ما زوجها من غيره او وطئ الاب جارية ابنه فانه
يثبت به المصاهرة اتفاقا من الحقائق له ان المصاهرة نعمة اذ بها يلحق الاجنبيات بالامهات حتى تجوز الخلوة بهن والمسافرة
معهن والمعصية لا يصير سببا للنعمة كيلا يفضي الى تكثيرها ولنا ما سبق من الدليل قريبا وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال
وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه يحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له وبالمس والنظر الى الفرج اراد به الداخل وهو ما
يرى عند استلقائها بشهوة وحدها ان كان شابا ان ينتشر آلته به او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان
شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او تزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي و
لو رأى فرجها من وراء الزجاج تثبت الحرمة ولو رآه في المرآة لا تثبت ولو مسها بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة
والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مست امرأة بشهوة سواء كان المس عمدا او خطأ او اكراها او ناسيا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان
هذا اذا صدق الرجل المرأة انها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى سائر الاعضاء
لا يثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا واراد منه القبل لان النظر الى الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة من الحقائق له ان النظر والمس
ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد فلا يثبت بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطء فيقامان مقامه
احتياطا ولهذا قالوا اذا اتصل بالمس انزال لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس لا يحمل على
مس الاجنبية لانه تبين مما سبق ان الدخول بها لا يوجب الحرمة عنده فكيف مسها بل ينبغي ان يحمل على مس الامة او المنكوحة
بشهوة اذا لم يدخل بها فانه لا يحرم بنتها عنده ويحرم عندنا وبشبهتها اي ابوي المصاهرة بوطئ صغيرة لا تشتهى قال لا يثبت
قيد بقوله لا تشتهى اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة تثبت بوطئها المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل
وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا لانه وطئ في القبل فيوجب الحرمة لو وطئ
عجوزا لا تشتهى ولهما ان وطئها لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانها محل للعلوق كما في قصة ابرهيم وزكريا ع
ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من الاصول والفروع والخالات والعمات وغيرها من المعدودات لقوله ع يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب الا ام الاخ يعني يجوز تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جائزا من النسب لان ام اخيه من النسب يكون امه او موطوءة
ابيه وكذا اذا كان لاخيه من النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم يكن موطوءة ابيه واخت الابن يعني اذا كان لرجل ابن من
الرضاع وله اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جائزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز
تزوجها اعلم ان الاستثناء في المصنف تبين ان المحل غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله
جدة من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له عم من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان

منها ع

له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جائزا في القرابة النسبية والجمع اي يحرم الجمع
بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحهن وبملك يمين
وطئا يعني يحرم للمولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين وطئا لقوله ع من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم
اختين قيد بقوله وطئا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطء جائز ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها ولا يطأ واحدة
منهما لان للعقد حكم الوطء حتى لو تزوج مشرقي بمغربية فولدت ولدا ثبت نسبه منه لثبوت الوطء حكما فان قيل اذا
كان للعقد حكم الوطء ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطء حقيقة فيصح وانما جعل وطئا
عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء ولو ادعى كل من الاختين نكاحه وبرهنت كل على حدتها اي اقامت كل واحدة منهما بينة على
سبق نكاحها وهذا القيد اتفاقي لان كلا منهما لو لم تبرهن فالحكم كذا وهو جاهل به اي والحال ان الزوج لا يدري نكاح احدهما
على التعيين فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ورجحان احدهما ممتنع قيد بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين
احدهما بالفعل بان دخل بها او بين انها سابقة قضي بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحدهما وبين
بعد ذلك ان الاخرى سابقة يعتبر الثاني لان الاول بيان دلالة والثاني صريحا والدلالة لا تقاوم الصريح ولهما نصف المهر عليهما
اتفاقا من رواية المبسوط لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فيتنصف النصف
بينهما قيد بقوله على سبقها لانهما لو لم تدعيا السبق وقالتا لا ندري ايتنا الاولى لا يقضى لهما بشيء ما لم تصطلحا على اخذ نصف
المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهراهما متساويين وان كانا مختلفين يقضى لهما باقل نصفي المهرين لانه ثابت يقينا وان لم يكن المهر
مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا ولا يوجب
اي قال ابو يوسف في رواية عنه لا يجب عليه شيء لهما لجهالة المقضي لها واوجبه اي تمام المهر في رواية كاملا بينهما لان الزوج متى تصحح نكاح
احدهما ولم تبطله فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا والاصح ان الخلاف فيه بل
الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما فلا معنى لقوله ولم تبطله او هو نكاح امرأة اي لو ادعى رجل على امرأة انها منكوحته وادعت
نكاح اختها الغائبة اي ادعت تلك المرأة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر الرجل وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه فهي
زوجته يعني يقضى بنكاح الحاضرة عند ابي حنيفة واوقفا الامر اي جعل صاحباه امر النكاح موقوفا الى حضورها اي حضور الغائبة
اعلم ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها فالحكم كذلك الا انها اذا اقامت بينة على نكاح امها
او بنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا لهما ان الغائبة يحتمل ان تقيم البينة على سبق نكاحها فيحرم الحاضرة فتمس الحاجة الى التوقف
بينهما فيجب التوقف صيانة للقضاء عن النقض وله ان نكاح الحاضرة محقق بالبينة ونكاح الغائبة غير محقق اذ لم يوجد منها ولا
ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات الغائبة سبق نكاحها امر موهوم لا يجوز ترك المحقق به ويحرم الجمع بين المرأة
وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها لقوله ع لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا على بنت اخيها وهذا حديث
مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الآحاد جاز به تخصيص النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية
خصت منه وكذا يحرم الجمع بين العمتين والخالتين صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الآخر فتلد كل منهما بنتا يكون كل
واحدة من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الآخر فتلد كل منهما بنتا يكون كل واحدة منهما خالة الاخرى و
اخرى اي الجمع بينها وبين امرأة ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز له نكاح المرأة لانها زوجة ابيه ولنا
ما روي ان ابن عباس جمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة وهنا لا قرابة اذ لو
كانت لثبتت الحرمة من الجانبين فلم تثبت لان امرأة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت ويحرم على الحر اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى

في الاملاء

فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة استدل بعض الروافض
بهذه الاية على جواز نكاح تسع لان الواو للجمع ولنا انه بحث او بدليل ما روى ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فامره النبي عم ان يمسك اربعا
منهن ويفارق البواقي وحرموا على العبد اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم الاية المذكورة ولنا ما روي انه عم قال لا
ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع الصحابة عليه فيحرم اخت المعتدة من باين في عدتها كالرجعي اي كما ان تزوج اخت المعتدة من طلاق
رجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق وقال ع يجوز لمن ابان امراة ان يتزوج اختها في عدتها لانقطاع النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق
من وجه لبقاء الاحكام كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعدة ام الولد اذا اعتقت
مانعة من نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلث حيض فان اراد ان يتزوج اختها في عدتها لا يجوز عند
ابي ح وقالا من وطيها يعني يجوز نكاحها ولا يجوز قربانها حتى تمضي عدة المعتقة لان العدة اثر الفراش وفراش ام الولد حال قيامه
لا يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله ان فراش ام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها مالك تزويجها
فجاز تزوج اختها وبعد العتق قوي حتى لا يملك تزويجها حتى تنقضي عدتها فصار كفراش المعتدة عن نكاح واجزنا الاربع فيها
يعني جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان
تزوج الاربع كان جائزا للمولى قبل عتقها مع قيام حل وطيها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى وصدقنا المخبر معتدته
بانقضائها مع انكارها تزوج باختها يعني لو اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي فانكرت اخبار زوجها
يصدق المخبر عندنا اذا كان اخباره في مدة تنقضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق وصحح الاشارة لانها لو قالت انقضت عدتي
ففي المبسوط ذكر خواهر زاده لا رواية فيه وذكر الحاكم الشهيد انها على الخلاف ايضا وقيد بانكارها لانها لو صدقته او كانت ساكتة او
غايبة حل له ان يتزوج اختها اتفاقا من الحقايق اعلم ان الغرض من التصديق ان يحكم القاضي بحل تزوج اختها ومن عدمه عدم حكمه
واما الحل في نفس الامر فثابت ان غلب على ظنه صدقها اتفاقا قيد بفعله لتزوجها لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع الى حقها
من النفقة والسكنى اتفاقا واما في حق الميراث فباطل لو كان صحيحا وقت الاخبار لانه ما دام صحيحا يقدر على ابطال حقها في
الميراث بان يقول جعلت تلك الطلقة باينة ولو كان مريضا وقت الاخبار لا يبطل حقها في الميراث كما في النفقة من الحقايق له انها امينة
في الاخبار عما في رحمها ويقبل قولها على زوجها فلا يحل له تزوج اختها ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة
والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع واخت معتدته فلا تعتبر فيصدق الزوج في اخباره لسلامته عن المعارض
فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان خبر كل منهما يقبل في حقه دون حق الاخر وتحل الكتابيات اي نكاح كافرات يعتقدون كتابا كاليهوديات والنصرانيات
وحرة لعموم قوله تع فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص منها المجوسية ونحوها وتحل الامة الذمية مع طول الحرة يعني يجوز نكاح
الامة الذمية عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال ع لا يجوز لقوله تع ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت
ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مؤمنة وبعدم قدرة المتزوج على الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما
لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء وذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على
عدم الحكم كوصف المحصنات فسره المفسرون بالعفايف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح
الامة لو لم يكن جايزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه عم عن تزوج الامة على الحرة فايدة والاربع منهن اي يجوز عندنا تزوج اربع من الاماء
وقال ع لا يجوز لان نكاحها ضروري لما فيه من ارقاق الولد والضرورة تندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى هذا في
الحر واما العبد فينكح امتين ولا تعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح الامة على الحرة عنه وعندنا يجوز
ولنا عموم قوله تع فانكحوا الاية ولا ارقاق فيه لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا توصف بها ولا بالرق على انه لا يمكن ان لا يحصل

الولد

الولد اصلا بان يتزوج امته على قول او جارية ابنه اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية ابنه وقال ع لا يجوز وفي الحقايق الخلاف في الاب
الحر لانه لو كان عبدا او تزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج بجارية ابيه او اخيه يجوز اتفاقا له
ان نكاح الرجل مملوكته غير جايز وجارية ابنه مملوكة من وجه لقوله عم انت ومالك لابيك ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يسقط
الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطيها وهو جايز اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام والتملك
عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافة في الحديث المورثة للشبهة وتحرم الامة على الحرة لا بالعكس اي لا يحرم تزوج الحرة
على الامة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهي في عدة الحرة من باين حرام يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل
له ان يتزوج في عدتها امة عند ابي ح وقالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا تمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالباين لان العدة
من طلاق رجعي تمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها
لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز
نكاح اختها في عدتها واما في اليمين فغرض الحالف ان لا يشرك غيرها في قسمها فبالتزوج في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث
ولا يتزوج المولى امته لان تملك المتعة ثابت له ولو ثبت له بالنكاح لادى الى اثبات الثابت ولا المراة عبدها لانها مالكته ولو
كانت منكوحته لصارت مملوكة وبينهما تناف ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها وتحرم المجوسية والوثنية
اي نكاحهن لقوله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعتقد الوثن او النار اكبر يكون مشركا والمشرك يغاير الكتابي
لان الله تع عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والصابيات
ان لم تكن اهل الكتاب قيد به لانهم ان كانوا كما زعم ابو ح رح في حقهم انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون الكواكب
كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه في حقهم انهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملائكة
يحرم التزوج منهم اتفاقا وحرم ابو يو الحامل من الزنا اي نكاحها وهما وطيها يعني جوز صاحباه نكاحها ومنعا وطيها حتى تضع
قيد بالحامل لان نكاح الزانية جايز اذا لم يكن حبلى اتفاقا وقيد بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وفي التبيين
الخلاف فيما اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل كذا الخلاف في تزوج الزاني اذا لم يظهر بان
الحبل منه فان ظهر صح النكاح اتفاقا فتستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطيها له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب
ولهما قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم وطيها لانه يسقي زرع الغير حرام كما قال عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا
يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر ان سمع الحمل وبصره
يزداد حدة بالوطي وفي الواقعات رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاء لاقل من اربعة اشهر لم يجز
النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول وبطل المتعة اي نكاح المتعة وهو ان يقول
الرجل لامراة خذي هذه العشرة امتع بك وتبيني مدة معلومة فقبلته ولا فرق من لفظ التمتع وهو كان جايزا في الابتداء
فنسخه النبي عم بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة رواه مسلم والنكاح الموقت
يعني النكاح الى مدة معلومة باطل عندنا لا التوقيت اي قال زفر توقيته باطل وعقده جايز لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع
لكن جعل ملكا للضرورة شرعية الطلاق وهاهنا تعرض الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة وصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها
بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض منه المتعة فيبطل النكاح
اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا وعن ابي ح انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثله اليها صح النكاح
لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع

يدل

يدل على انعقاده مؤبدا ولم يجز الشغار وهو ان يقول الرجل اي زوجتك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون بضع كل واحدة

منهما صداقا للاخرى وعندنا ان العقدان جايزان ويجب مهر المثل على كل منهما وقال ش العقدان باطلان قيدنا بقولنا على ان يكون

لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا

لاختك وزوج المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم يجعل جايز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه ع عن

الشغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وههنا شرط فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل الشرط ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار

هو الخلو سمي شغارا لخلوه عن المهر ويبطل شرط الخيار يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا لان العقد وقال

ش يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما باطلان

ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل غير مانع لعقده ع ثلث من اتى جد النكاح والطلاق والعتاق لمن انعقد لزم وبطل شرطه

ولو تزوجهما اي امرأتين بعقد واحد بالف واحدهما حرام بان كانت مجوسية او معتدة الغير او ذو محرم صح النكاح اتفاقا في الحلال اولها

اي للتي صح نكاحها تمام الالف عند ابي ح وقالا حصتها من مهر مثلها يعني يقسم الالف على مهر مثلها مثلا اذا كان مهر مثل احدهما ضعفا

لمهر مثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان كانا سواء يقسم سواء فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة

يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعلى قياس قولهما لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قوله لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها

من الالف قيد بكون احدهما حراما لانه لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثلهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له

الا احدهما فيجب عليه قدر ذلك من العوض كما لو قال لامرأتين تزوجتكما على الف فاجابت احديهما وله ان احديهما ساقط شرعا

لعدم محليتها فصارت كالساقط حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا للحلال ويكون التثنية مجازا عن الواحد

فصل

في الاولياء والاكفاء وجاز اي النكاح بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها او توكلت بان صارت

وكيلة بالتزويج جاز من غير ولي عندنا وقال ش لا ينعقد بعبارتها فلا بد من الولي الخلاف في انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح يصح اتفاقا

من الحقايق افول ح اذا كان النكاح بعبارتها جايزا عنه باذن الولي كان ينبغي ان يقول ويجوز بعبارة النساء بلا اذن الولي حتى يصح

قوله فلو زوجت الخ تفريعا للمذهب وان كان غير جايز عنده على ما يشعر به بعض شروح المنظومة كان عليه ان يطرح قوله من غير ولي

ليصح التفريع ويشترط اي ابو يوسف الولي في رواية ولو فعلت اي جعل تم نكاحها موقوفا على اجازة اي اجازة الولي في اخرى اي في رواية

اخرى عن ابي يوسف سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن للشافعي ما روت عائشة رضي الله عنها انه ع م قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها

فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها تدل على انعقاده بعبارتها وقوله ع م الايم احق بنفسها

من وليها فانه متفق على صحته وما رواه سقيم لانه نقل ان عائشة زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غايب وعمل الراوي بخلاف

ما رواه يدل على سقم روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث في اشتراط الولي في جوازه والنبي عم لم يكن معمولا به عند الائمة

والصغيرة وتستأذن البكر فتسكت صمتها يعني اذا استأذن ولي البكر في نكاحها فسكتت فهو اذن لقوله عم البكر تستأذن في نفسها

فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضاء وقيل ان كان بلا صوت فهو

رضاء وكذا الحكم اذا بلغها خبر التزويج اليها قبل لا بد في الاستيذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلافهما

الصحيح ان الزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما لا يكون سكوتها رضاء وفي المحيط السكوت يجعل رضاء في احد

عشر موضعا هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب او الجد مهر البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي التلجية اذا قال احدهما

انا اجعل بيعنا تلجية فسكت صاحبه وفيما اذا اخبر المشركون عبدا مولاه في الغنيمة فقسم وبيع ومولاه الاول حاضر فسكت وفيما قبض

المشتري المبيع عند البايع فسكت وفيما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا منه وفيما اذا كان الخيار للمشتري فراى عبده

المشتري

المشتري يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره فلو كان الخيار للبايع لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب فسكت يكون

اقرارا وفيما اذا حلف لا اترك على هذا في داري ينزل في داره فسكت حنث وفي النكاح الفضولي اذا هنأه الناس فسكت وتزوج

الثيب اي ثيب يعني اذا استأذن من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها ولو قبلت المرأة التهنئة

يكون رضاء ولو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضاء كذا في المحيط وتزوج كالبكر يعني يكتفى

بسكوتها عند الاستيذان ان زالت اي بكارتها بوثبة او حيضة او تعنيس يقال عنست الجارية اي طال مكثها في منزل اهلها

بعد بلوغها وقال ش تستنطق لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا ان البكر اسم للتي اولها ومنه امرأة لم توطأ اوله فتكون بكرا حقيقة

ولا تكون عذرتها والا الغيبة ومن الجلدة ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان دخلت في هذه الوصية وكذا بزنا خفي يعني

اذا زالت بكارتها بزنا خفي يكتفى بسكوتها كالبكر عند ابي ح وقالا لا يكتفى بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا اشتهر زناها

او وطئت بشبهة وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فاديرالحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب

الشارع الى الستر بخلاف ما اشتهر زناها لانها لا تستحي بعده لكن عادة وبخلاف ما وطئت بشبهة لان الشارع اظهر بايجاب العدة

عليها ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهي الرد اي وادعت انها ردت النكاح ولم تأذن ولم تقم كل منهما بينة رجحنا قولها بلا يمين

عند ابي ح ومع يمين عندهما وان اقام احدهما بينة فاقامها فلها البينة قبلت بينته فان قلت البينة على السكوت كيف قبلت

والشهادة على النفي غير مقبولة قلت اذا تضمن النفي امرا وجوديا يجوز البينة عليه لانها اقامها اي قال زفر قول الزوج مرجح ولو اقام

كل منهما بينة على ما ادعاه فبينتها اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدمه وهو السكوت قيدنا سكوتها بوقت

الاستيذان لان الزوج لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول قول

الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج زوال الملك عنه كذا في المحيط لزفر ان الزوج منكر ما هو عارض على السكوت وهو

الرد فيكون القول له ولنا انه يدعي عليها ملك البضع والمرأة تنكره فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول

قوله لانه منكر معنى او انكاح ابنته اي اذا ادعى تزويج بنته من رجل فجحد فشهد ابناه اي ابنا المدعي على الانكاح وهي كبيرة

يرد اي ابو يوسف شهادتهما وشهادتهما قيد بجحود الزوج لانه لو جحدت رضاها في الصورة المذكورة فشهد ابناها يرد

اتفاقا لانها ادعت فلان يشهد قولهم وقيد بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج تقبل شهادتهما اتفاقا وقيد بقوله

وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا تقبل اتفاقا لابي يوسف ان شهادتهما للاب صورة لان صدقه يظهر عند الناس

وهو منفعة له فلا تقبل ولمحمد ان شهادتهما لاختهما في الحقيقة فيجعل دعواه كلا دعوى ويتولى العصبة المسلم

الحر البالغ العاقل لقوله ع م الانكاح الى العصبات شرط في كونه وليا ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا

لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر

ولا يمنعه اي التولي بالفسق في ما مر له يتولى الفاسق لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية

ولنا انه ولي على نفسه وماله فيلي غيره كالعدل قيد بالفاسق لان المستتر يلي بلا خلاف والكافر عطف على قوله العصبة اي يتولى

الكافر على مثله من اقربائه الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض تزويج الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله

يتولى قيد بهما لان العصبة لا يتولى البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد ويجب الا لا بعد يعني ترتيب العصبات

في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا منحصر في المعتوهة لا في الصغيرة

ثم الاب ثم ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم

لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اي الصغير والصغيرة خيار

البلوغ

بعد اذا بلغ كل منهما ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ بتزويج غيرهما اي غير الاب والجد وان كان امهما او يسقط مطلقا
اي قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما
روي ان النبي عم زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما
فلا يقاس عليهما والام وان كانت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور واللزوم بتزويج القاضي رواية عن ابي ح يعني اذا زوجها
القاضي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة فيكون ملزما كالاب والجد لكن ولاية تزويج الصغار
انما تثبت اذا شرط السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن مشروطا فيه فزوجهم القاضي فاجاز السلطان ما صنع يجوز
على الاصح استحسانا والخيار هو المختار كما افتى به يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي كما افتى به محمد
لان ولايته متأخرة عن ابن العم فاذا ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج المحجوب وهو القاضي اعلم
ان البكر لها خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وقت البلوغ وان رأته بالليل تقول فسخت نكاحي وتشهد
عليه اذا اصبحت ولو لم تفسخ بلسانها لزمها النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة في وقت تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ
في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد
قبل الدخول لا يجب نصف المسمى فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما وهاهنا لم يكن تاما اذا فعله غير الاب
والجد لقصور الولاية وهذا المختار في النتف ولهما تزويجهما المجوز للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة عند ابي ح بغبن
فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه في المهر كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امرأة بالف درهم ومهر
مثلها مائة درهم وبغير كفو وقالا لا يجوز تزويجهما كذلك وفي مجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا
لا يصح بالاتفاق وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص عن مهر المثل فعلى هذا الخلاف وقيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما
هكذا لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب ماله ولو بالغبن لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عندهم وقيد الغبن بالفاحش
لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا ظن بعض ان الزيادة لا تجوز ويجوز النكاح بمهر المثل والاصح ان النكاح غير جائز من الجانبين
لهما ان هذا الانكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان لجلب منافع اكثر من كون الزوج حسن
الخلق والالفة ووافر الشفقة والعفة فعقد هذا العقد نظر الولي لا الاضرار علمه خلوه عن الاب سوء الاختيار لسفهه
او الطمع لا يجوز عقده اتفاقا ولم يقتصر الولاية على الاب في الصغيرة قال مالك لا يلي الصغيرة غير الاب لان الولاية على الحرة ثبت على
خلاف القياس والنص انما ورد في ولاية الاب لما روي ان ابا بكر رض زوج النبي عم عائشة رض وهي بنت ست وزفت اليه
وهي بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا قوله عم الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس لان النكاح مشتمل على
مقاصد لا تتم الا بين المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الحاضر لو انتظر الى
البلوغ وندب الاجبار على الصغر يعني ولاية انكاحها بدون رضاها انما تثبت عندنا اذا كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا لا البكارة
يعني عند ش انما تثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي عم لم يشترط في انكاح البكر مطلقا اذنها فيملك
الولي انكاحها بدون رضاها … ولنا ان الولاية في مالها ساقطة اذا بلغت فكذا يسقط الولاية على نفسها وانكاح البكر
البالغة برضاها لكن النبي عم اقام سكوتها مقام رضاها وهو وضع في البنت … في الابن يجوز الاجبار في الصغير اتفاقا من الحنفية
وعندنا ولاية الاب لمجنون الولد بعد البلوغ يعني من جن بعد بلوغه تثبت للاب الولاية في تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل
من ابنه الكبير امرأة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة
وعند زفر لا تثبت الولاية قيد بالولاية بان يكون في تزويجه لان ولايته في ماله يعود اتفاقا لتجدد الحاجة اليه في كل وقت

بعد الركن

الفاحش م

لانه لو بلغ م

وقيد بالجنون بعد البلوغ مجنونا لا يزول ولاية ابيه عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا صار وليا نفسه فزال ولاية ابيه عنه فلا يعود
ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد بخصوص كونه … وبجنونه صار عاجزا ايضا فيعود والام ثم ذوو قرابة كالجدة
والخال والخالة وذوو الارحام الاقرب فالاقرب اولياء للانكاح عند ابي ح بعد العصبة اي بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية
والسببية احد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ او الاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات
ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي ح وهو استحسان كذا في الكافي شرح الوافي وعندهما اي قال م ليس لغير العصبة ولاية لقوله عم
الانكاح الى العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع ابي ح فلهما ان الاستحقاق الولاية
بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم
كما قاموا في الارث مقامهم وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه ثم
يتولى مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام وكذا في الولاية ثم القاضي اقول الولاية لمولى الموالاة ثابتة عند
ابي ح خلافا لمحمد يشعر به دليله فيما سبق وانت ترى ان المص اخره ولاية على صيغة الوفاق ولو قال مع اصحاب الفروض
النسبية وذوو الارحام ومولى الموالاة اولياء بعد العصبة ومنهم كان اجمل واوجز فاشمل لان للاخت لاب ولاية
على الخلاف المذكور مع انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي الارحام والجد اولى من الاخ في ولاية
الانكاح عند ابي ح مطلقا اي سواء كان لاب وام او لاب وابناهما كل منهما اي تثبت الولاية لكل من الجد والاخ عندهما اراد
بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عنده وفي الحقائق الخلاف في المسئلة من الكرخي اما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا والجد كالعاصب
والاخ لام لم يعرف … انما ذكر مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو العصبة لهما ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة
ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة ابيه ففي الجد رجحان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان من حيث ان الابن اصل
في العصوبة من الاب فاستويا في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن والاخ لا يرث معه
ولا وجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة الجد الجزئية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في
الصلب او الرحم ورجح ابن المجنونة على ابيها وعكسا يعني اذا كان لمجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند م وابنها عندهما
وكذا الخلاف لو كان مكان الاب جد لانه كالاب وضع المسئلة في امرأة لان الرجل لو كان مختلا وله اب وابن فالتزويج الى الابن عند
ابي ح وعندهما الى الاب من المحيط له ان الاب له نظر وشفقة عليها اوفر ولهذا ثبت الولاية في مالها للاب دون الابن فكان الاب
اولى ولهما ان ولاية الانكاح يبتنى على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة والعبرة للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل
ان ابن الاخ مقدم على ابي الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احتراما له ويجوز للاب تزويج عبد الصغير
من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما والوضع على هذا الخلاف
من المبسوط له ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير فيملك تزويجها من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك
تزويج عبد الصغير لانه ينتقض برفع المهر عليه فلا يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جائزا له
لا يكون هذا المجموع جائزا له بالضرورة واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه ولا يبطل عقد الابعد اذا جاء الاقرب
وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد كالماء اذا وجد يبطل
حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين ان يحصل المقصود بالخلف وبعد ما حصل المقصود به
لا يبطل بحكم الاصل كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا تبطل صلوته وتقدمه اي الولي الابعد بعد ما
غاب الاقرب غيبة منقطعة على القاضي وقال زفر القاضي مقدم على الولي الابعد لان ولاية الاقرب في الانكاح لم تبطل بغيبته كما لم تبطل

ولايته فما له لكن بغيبته صار كأنه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه دفعا للظلم ولنا ان الولاية شرعت للاولياء
للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته ينتقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كالموت الاقرب او جنون ونيابة
القاضي كيف تتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم اقول ان كان قوله في طرف النفي فقوله كان ينبغي ان لا يرفع فيها قوله
دخ ابن المجنونة على ابيها وعكسا وان لم يكن في طرف النفي كان عليه ان يرد قوله لان المراد من التقديم والترجيح مهنا واحد
وقدرناها اي الغيبة المنقطعة بان يفوت الكفو الخاطب بتأخر الى ان يعرف الامر باستطلاع رأيه اي باستعلام رأي الولي الا
خ لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبته منقطعة لان الكفو لا يتفق كل وقت وهو مختار بعض المشايخ
وصاحب الهداية لا يجهل مكانه اي عند زفر فسره بانه لا يعرف مكان الاقرب اذا عرف مكانه ينتفع برأيه فلا يثبت
الانقطاع وهو مختار اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر ثلاثة ايام ولياليها وعليه الفتوى كذا ذكر صاحب الكافي وتعتبر الكفاءة
اي كون الزوج نظيرا للزوجة وفي الفتاوى الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعده كفويته لها لا يفسخ النكاح
وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء في الدين اي في التقوى فلا يكون
الفاسق كفوا للصالحة وجعله اي م الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى من امور الآخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح الا اذا
استخف به اي بالفسق بحيث يخرج سكرانا او يسخر به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت بعض المقاصد وفي المال اي
تعتبر الكفاءة في المال ايضا بملك المهر المعجل اي بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من ملكه
والنفقة اي بان يملك نفقة الزوجة لان الازواج انما تقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة كل شهر وقيل بنفقة
ستة اشهر قيل بالمال بملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة كما اعتبره بعض المتاخرين لان كثرته مذمومة في
الزخرف هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا تعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو
ويعتبرها اي ابو يوسف في رواية النفقة في كفاءة المال دونه اي دون المهر لان المسامحة تجري في المهر ويعد الابن قادرا عليه بيسار
ابيه والآباء يتحملون المهور عن الابناء في العادة ولا يتحملون النفقة الدارة وجعله اي ابو يوسف الزوج بملكهما اي بكونه مالكا للمهر
والنفقة كفوا للغانية الغنى وقالا لا يكون كفوا لها لان مصالح النكاح ينتظم بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زائدا على قدر الحاجة ولهما ان
الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر قالت عائشة رض رأيت ذا الغنى مهيبا والفقر مهينا اقول فهم مما سبق ان مالك المهر المعجل
والنفقة يكون كفوا للغانية الغنى اتفاقا ومن شرح المسألة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف فينبغي ان يحمل هذا الحكم
على غير ظاهر الرواية عنهما ولو بين المص لكان احسن واعتبرها اي م في الكفاءة الصنائع لان الناس يتفاخرون بشرفها ويتعيرون
بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام في رواية ان لا يعتبرها اي ابو يوسف الصنائع في رواية ويعكس اي لا يعتبرها في
اخرى لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة الا ان تفحش التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزاز
اعتبر والنسب في الكفاءة ولم يعتبره واعلم ان اعتبار الكفاءة غير مقصور على الدين عندنا وقال ك مقصور عليه لان الدين
افضل من غيره ولنا قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض
رجل برجل اراد بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم على حالهم
صار وكانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يتفاخرون بها واما التفاضل
فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص وجعل ذا ابوين في الاسلام او الحرية كفوا للذي ابوين فيه قال ابو يوسف من كان له اب
مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان او حران الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وقالا لا يكون
كفوا لان تمام النسب بالجد قيد بقوله ذا ابوين لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن له اب مسلم اتفاقا وفي الكافي

هذا

هذا الخلاف في العجم لانهم يتفاخرون بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا لمن
له اباء في الاسلام لانهم يتفاخرون بالانساب ونسب كلهم شريف لا يتصل بايديهم [illegible] ويستوي له ابوان والاكثر
مع ان كان ابواه مسلمين يكون كفوا لمن له آباء لانه ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه واذا زوجت
بغير كفو جاز لكن للاولياء التفريق بينهما ومع تفريقهم ان يطلبوا ويتعين الحاكم للخوف العار بهم بمصاهرة غير الكفو ثم
وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باق حتى احكامه الى ان يفرق القاضي وعلى الحاكم انه غير صحيح اي نكته هذا القول
احسن واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاضي يعدل وفي هذا الباب يكفي
استدرك والخلاف في المطلقة ثلثا اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا
مما يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها او قبض مهرها يكون رضا ولو فارقته بعد رضاء الولي
بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان النكاح يجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق طلاقا
لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لم يجب عليه شيء اذا لم يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاولياء حق
الفسخ لئلا يضيع الولد عمن يربيه ويجيزه اي ابو يوسف التفريق لبعضهم اي لبعض الاولياء المستوين في الدرجة ان رضي
بعضهم كمن زوجت نفسها بغير كفو وقالا ليس لغير الراضي منهم حق الاعتراض لان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو
كان لهم دين فاسقط احدهم حقه لا يسقط عن الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص
فابطال احدهم يبطل عن الباقين وللولي الاعتراض عند ابي ح ان تم لها مهر مثلها او نقصت منها اي من المهر الحرة السالفة
العاقلة في تزويج نفسها من كفو بغبن فاحش مقدار ما لا يتغابن فيه وعندهما اي ابو يوسف ومحمد لا للولي على الاعتراض لان المهر خالص حقها
فلها ان تهبه كما بعد التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يتعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه وللنقي
المرأة الاستيفاء وان اكرهها اي المرأة والولي جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فرضيت بذلك النكاح
ولم يرض الولي فله ايضا اي للولي حق الاعتراض عند ابي ح كما سبق وعند محمد كابي يوسف لما اورد هذه المسألة بناء على
ان نكاح امرأة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتصور الاعتراض له لانه في صورة الاكراه وروي انه
رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف ولكن ليس للولي الاعتراض وبهذه الرواية عمل صاحب الهداية وذكره مع ابي يوسف
في خلافه اياه ويجيز تولي طرفي النكاح اي ان يكون واحد عاقدا من الطرفين وليا كان العاقد من الجانبين كمن زوج
ابن ابنه بنت ابنه الآخر بان قال زوجت فلانة من فلان وهذا العاقد يكفي ويقوم مقام القبول او وكيلا من الجانبين
وهذا ظاهر او وليا من جانب ووكيلا من آخر بان وكله رجل بان يزوجه بنته الصغيرة او اصيلا ووكيلا كمن وكلته امرأة بان يزوجها
من نفسه فزوجها وفي النوازل اذا زوج امة عند شاهدين ولم يعلم اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا
وكلت بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا يدخل
تحت النكرة او وليا واصيلا كمن تزوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال الشافعي لا يجوز في الجميع
لان النكاح ينعقد بايجاب وقبول والواحد لا يصلح لكليهما لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر
لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا عن اثنين في الكلام فلان
الحقوق لا ترجع فيها الى العاقد فلا يؤدي الى حكم متناف وهو من كون الواحد طالبا ومطلوبا موضع اطلاق النكاح لكن ذكره
عن البيع فانه لا يجوز ان يتولى فيه طرفي العقد لهذه الحقائق واقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ اذا اقر
ولي الصغير والصغيرة بتزويجهما او اقر وكيل رجل او امرأة بنكاحهما او اقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم الا [illegible] كمال

عند لهما الا ببينة او تصديق حتى لو لم توجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه
نفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة فان قلت ان انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة عليه قلت ينصب القاضي
خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح لو انشأ النكاح عليهم لنفذ فينفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما
وله ان النكاح لا علامة له شرعا وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره به بدون العلامة بخلاف الاقرار
بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه وينفذ في الامة اي اذا اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها
مملوكة له فاقراره بالغير ينفذ اقراره عليه ويجوز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج
امرأة بغير امرها رجلا فقبلت موقوفا يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وقال ع لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد الفضولي
غير جائز عنده وجائز عندنا موقوفا تقدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل خيار الرؤية ويجيزه اي ابو يوسف عقد الفضولي
من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد
وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب آخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي
بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه يتوقف اتفاقا له ان كلام الواحد في النكاح يقوم
مقام الكلامين فصار كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب فيما قال زوجت فلانة من فلان وكما
قال الزوج خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان العقد التام
يكون موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع ممكن فيه قبل قبول الآخر كما في البيع
بخلاف ما ذكر من الصور لان الولي بحكم ولايته من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف
الخلع والاعتاق على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح
من الفضوليين العقد اتفاقا لانه يتم بهما

فصل

في المهر يصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت
بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال ع ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل
بضعها فكان التصرف اليها كما في البيع ولنا ما روي انه ع قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والمال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
كان مجملا فهذا بيان له وفي المواهب لو تزوجها على قطعة فضة وزنه عشرة ولا يساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة
لا يقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات ولو سمى اقل من عشرة دراهم
اتمها اي يكملها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان فساد التسمية
لحق الشرع وهو العشرة فيكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لان المهر صيانة بلا مال اظهار للكرم فلا ترضى
بالقليل فيه بموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول تجب عندنا خمسة دراهم وعند المتعة كما اذا لم يسم او اكثر
ان لو سمى اكثر من العشرة وجب بالدخول لانه استحكم المبدل او الموت لان النكاح ينتهي به [illegible] وجب
جواب لو سمى [illegible] او اكثر ويكون ثمنا [illegible] فان طلق قبل الدخول ينصف المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي الزوجة المطلقة قبل الدخول فتترك مطلب نصف المهر وفي الجامع
لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون فطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه دخل في
ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض ولم يجز عفو الاب ابنته المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك
جاز له العفو وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان يعفون
اي المطلقات والمراد بقوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي يجاز له العفو وعندنا المراد به الزوج ومن العفو

ومن العفو الفضل كذا في المغرب وفي قوله تعالى او يعفو الذي بيده الالتفات يفضل الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها او يعفو الزوج
فيكمل هذا معطوف على قوله ان تعفو هي وما قاله مالك فضعيف لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان يعطي تبرعا به كما لا يملك
في سائر ديونها ولا متعة لها اي للمطلقة قبل الدخول لان الشرع بالنص اعطاها نصف المسمى وان لم يسم في العقد مهرا
او شرط ان لا مهر لها فلها مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات لا بالدخول وفي الكفاية صورته ان قالت البالغة للولي زوجني بغير مهر
فزوجها ونفى المهر وسكت عن ذكره او زوج السيد امته ونفى او سكت ولا يتصور ذلك في صبية ولا مجنونة اذ ليس لاحد
اسقاط مهورهن وقال الشافعي ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فتتمكن نفيه ابتداء
كما تتمكن اسقاطه انتهاء ولنا ما روي انه ع قضى في بروع بنت واشق بمهر المثل وكانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها
والمهر ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتداء وحقها بقاء فلا تملك نفيه لانه تصرف في حق الشرع وفي المحيط لو زوج امته من عبده
بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا ثم يسقط لتعذر
ابقائه على العبد حقا للمولى وان طلقها اي المرأة التي لم يسم لها مهر قبله اي قبل الدخول اوجبوا المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل
مستحبة [illegible] قبل الدخول [illegible] المتعة [illegible] قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين و
المحسن اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب
والاحسان في الآية مقرر بالايمان فيجب [illegible] اذا اختلفت [illegible] يعني المتعة [illegible]
وهذا التقدير ماثور عن ابن عباس رضه باعتبار حاله وهو مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل
يعتبر حالهما وهذا اشبه بالفقه وفي الآية قوله تعالى بالمعروف مشير اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لا يستوي المتعة
بين الشريفة والوضيعة وهذا غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة اكثر منه لان
المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا يزاد على نصف مهر المثل ولو فرض اي لو سمى
مهرا او رضيت بعد العقد الذي لم يسم لها مهر فيه فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول تجب لها المتعة لا نصفه
اي قال ع لها نصف المفروض ويحكم به اي ابو يوسف بنصف المفروض في قوله الاول [illegible] بالمتعة في قول آخر ولو ترك قوله [illegible]
كان احسن لكونه معلوما من قوله ويوجبها لها الطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فيتنصف ولنا
ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وما سمياه بعد يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل
ولو لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض كما لو زاد على المهر مع الزائد ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعيينه فكذا
ما وقع تعيينا له والمفروض المطلق في الآية منصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان زاد اي على المسمى
مهرا بعد العقد لزمته اي وجبت الزيادة على الزوج او حطت هي عن المهر المسمى صح لان الحط لاقى حقها وفي المحيط هذا اذا لم
يكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما اذا تزوجها على الف بعد ما تزوجها على الف لم يصح الزيادة عند ابي ح وم لان العقد
الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانها قصدا تثبت تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان
النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فيثبت الزيادة وحملا على الصحيح كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح
المبسوط وتنصف اي الزيادة مع الاصل [illegible] الزيادة المتصلة الحادثة في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقاطها يعني قال
لا تنصف الزيادة وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت فقوله واسقاطها [illegible] لكان اخصر [illegible] لانه في طرف النفي من
قوله تنصف وفي المنتقى لو تزوجها على نخل صغار فطالت في يدها تنصف الزائد يكون على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك
في يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها وبدل عما كان فقيد بالمتصلة

لان الزيادة لو كانت متصلة كالولد والثمر لا يتنصف اتفاقا واذا لم يتنصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد لا يتنصف الاصل
فعليها رد نصف قيمة الاصل يوم قبضت وقيد بقبض المسمى لانه لو كان زائدا في يد الزوج يتنصف بالطلاق قبل الدخول
اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة لهما ان تنصف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه تنصفت
تبعا له بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل وله ان تنصيف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد
وتنصيف الاصل بدونه غير ممكن ايضا فترد المرأة نصف قيمة الاصل يوم قبضته ولو امهرها عبدا فقبضته قبل الدخول
فاعتقه اي الزوج العبد قبل رد النصف اي قبل ان ترد المطلقة نصف المهر على الزوج بحكم او تراض اي بحكم القاضي بالرد او
بتراضيهما الغيناه اي لا ينفذ اعتاقه عندنا وعنده اي لو اعتق قبل ان ترد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي انفذناه في
كله اي ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا لا في نصفه بل عتاق كل منهما اي قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في نصف العبد اذا
خرج الكلامان معا قيد بقبضها لانها اذا لم تقبضه والمسألة بحالها يكون قولنا كقوله لان نصف العبد على ملك الزوج
بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه منصف للمهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته
الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق قبل الدخول يجب نقضه في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضاء او
بالتراضي كما ان ملك الموهوب له لا ينتقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير وينفذ
اعتاقها لمصادفته ملكها فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عندها اي الزوج عند الزوجة ما يساوي قيمة المهر ثم طلقها قبل
الدخول فهلك الرهن جعلناه بنصفه يعني عندنا صار بالنصف المهر الذي يوجبها فلا تغرم المرأة نصف المهر لا كله
اي عند زفر صار كالكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية مهرها كاملا فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة
ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه قبل الدخول فبقي جميع الرهن رهنا بنصف المهر فاذا هلك هلك بنصفه مضمونا و
نصفه امانة ولو رهن بمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يبطله اي ابو يوسف الرهن فلا يجعله في مقابلة
شيء حتى لو هلك لا يهلك بالمتعة بل يهلك امانة ويرجع هي على الزوج بالمتعة وجعلاه رهنا بالمتعة فلها حبسه لاستيفاء المتعة
ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمته اقل من قيمة المتعة ترجع الى تمام قيمة المتعة قيد بمهر المثل لان الرهن
لو كان بالمسمى وطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا له ان الدين الذي وضع الرهن به وهو مهر المثل سقط
بالطلاق قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف عن
مهر المثل فيكون الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس مال السلم لو انفسخ السلم ولو امهرها الفا
فقبضته ثم وهبته النصف اي نصف الالف ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب عليها ان ترد
نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقود فصار كهبة مال آخر
ولو امهرها الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبته اي من الزوج النصف الباقي في ذمته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول فرجوعه
اي رجوع الزوج عليها بنصف ما قبضت باطل عنده اي لا يرجع بشيء وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت في مهر الربع
الصداق ولو كان ما قبضته في هذه المسألة اكثر من النصف كستمائة مثلا فعنده يرجع عليها بما به ليصير ما وهب له نصفا
وعندهما يرجع بثلثمائة كذا في المصفى لهما ان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه
ورد على خمسمائة فيتنصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد كما لم يلتحق زيادة ولهذا
لا يتنصف الزيادة بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق لحقه وهو نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة
فيه يلحقان باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة

ثم طلقها

فلا يلحقان فيه باصل العقد ولو كان الالف المهر دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اي لو كان المهر عرضا معينا كان او
ثابتا في الذمة فوهبته منه اي المذكور العرض من الزوج مطلقا اي قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع
بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الالف وبنصف قيمة ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول وههنا سلم بالابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال لرجل وهبت لي جاريتك
فقال المولى لا بل زوجتكها لم يحل له وطؤها وان اتفقا على حلها ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف
المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري
المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب انما لم تثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما
ادعاه فانكره مدعي الآخر فقول ذكره المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض فعلى هذا وقع قوله قبل
القبض اتفاقا لا قيدا مفيدا وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف
زفر فعلى هذا وقع قوله قبل القبض مستدركا ولو سمى خمرا او خنزيرا بجعله مهرا صح النكاح لان اشتراط قبولهما في العقد
شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال والمسمى ليس بمال في حق
المسلم هذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم ففي رواية عن محمد يجب الظرف لا غير فصار كما لو جمع بين الخل والخمر في رواية انها
مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف فاذا لغى التسمية فيه لغى في ظرفه كذا في المحيط او هذا العبد او الخل وكان حرا او خمرا
يعني لو تزوج على هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل وكان خمرا فلها مهر المثل عنده اي ابي حنيفة ويحكم ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر
لو كان عبدا وبمثل الخمر اي ويوجب مثل الخمر خلا ووافق الاول في الاولى اي وافق محمد ابا حنيفة في مسئلة العبد
واوجب مهر المثل والثاني في الثانية اي وافق ابا يوسف في مسئلة الخل واوجب مثل الخمر خلا اعلم ان مبنى هذه المسائل ان
الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه
فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعنده
اي عند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا
الخمر والخل فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت
او على هذين العبدين يعني لو قال تزوجت على هذين العبدين فكان احدهما حرا فالعبد هو المهر عنده اي ابي حنيفة وليس لها غيره
ان ساوى عشرة دراهم وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على
هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ويجب معه اي ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان
تسمية العبدين معتبرة عنده على موجب اصله وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وحكم بالعبد اي قال محمد يجب العبد ان ساوى
مهر المثل فان نقص عن مهر المثل تمم اي اعطيت تمام العبد وتمام مهر مثلها لانه لو كانا حرين وجب تمام مهر
المثل فاذا وجد احدهما حلالا يكمل مهر المثل نظرا لها لانها ما رضيت بدون تمام مهر المثل الا بسلامة العبدين لها او على هذا الخمر
او الميتة فكان خلا او ذكية يعني لو تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة
فلها مهر المثل في رواية اي في رواية عن ابي حنيفة لان تسمية ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار
اليه اي لها الخل والذكية في الاصح اي في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهو رواية ابي يوسف عنه انما صار هذه الرواية اصح لانها هي الموافقة
لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا خالف المشار اليه المسمى كما يقضي به اي يختار ابو يوسف هذا القول انما اختاره
وترك ما مر من اصله من ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه المسألة وقعت فاسدة فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح

وافتى تم بالمذكاة لانه اعتبر فيها الاشارة لكون الميتة من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما ليس الا في الحل والحرمة وكمهر
المثل في الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان اذ التفاوت بينهما فاحش او على سنة الثياب العشرة فكانت
تسعة فهي المهر اي الثياب التسعة مهر لها عند ابي ح ولا شيء لها غيرها لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها
بالتسمية وحكم بها اي تم بالثياب التسعة ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقصت عن مهر المثل تم تمم مهر المثل
لانها انما رضيت بالمسمى لحل ما فات منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها يكون لها لتراضيهما عليها فيزاد على قيمتها الى
تمام مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب العشرة الهروية فاذا هي تسعة
فلها تسعة وثوب آخر هروي وسط اتفاقا والفرق ان الثياب اذا اطلقت لا تجب مهرا فاذا لم يكن المشار اليها والثوب العاشر لم يكن
مشارا اليه فلم يجب واما اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف في الذمة فاتى بقيمته اجبرناها
على القبول وقال زفر لا يجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلي وبين وصفه فاتى بقيمته لا يجبر على قبولها اتفاقا وقيد بكونه
موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها
لا يجبر اتفاقا وقيد بالبيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا له ان الثوب بالمبالغة في توصيفه يلحق بذوات
الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاشبه شبهة لا يجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا
نوعه وقيمته في المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة تصير اصلا فيه من وجه فايهما اتى به يجبر الزوجة على القبول وفي المحيط
هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا لم يكن له ان يعطي
القيمة لان الاضافة كالاشارة وحكم به اي ابو حنيفة بالثوب الموصوف ان اجل اي ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون
دينا اذا كان مؤجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا وجاز السلم فيه لكونه مؤجلا وان لم يذكر الاجل اجبرت على
قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار على قبول قيمته مروي عن ابي ح وهو
الاصح لان ثبوته في الذمة صحيح كما سبق وقيمة خلوه عن قطع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف ادعى عبيدا فرس بهم
اي غير معلوم وصفه توجب الوسط او قيمته وكذا لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يعينها اعلم ان الله ذكر في المنظومة مسئلة
في هذا المعنى وهي انه اذا تزوجها على خادم صحت التسمية عندنا وله الخيار ان شاء اعطى خادما وسطا او قيمته فان اختار
القيمة يؤدي خمسين دينارا ان ذكر الابيض اذ لم يذكر كذا في المبسوط لابي بكر وان ذكر الاسود يؤدي اربعين دينارا عند
ابي ح وعندهما الغلا والرخص معتبر في كل بلد والامام يذكر ما نص في المتن لان ذلك الاختلاف ليس في الحكم بل باعتبار الزمان وفي
المحيط الصحيح قولهما وفي الحقائق هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال زوجتك على عبدي ليس
له ان يعطي القيمة اتفاقا فله مهر المثل اي قال ع لا يصح تسميته لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل ولنا ان جنس معلوم
ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية
بل يكون صلة مبتدأة فلا يجري فيه المنازعة عادة بل يجري فيه المسامحة والمساهلة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة
وانما تخل بالخلاف الوصف بجهالته توقع في المنازعة او على ثوب يعني لو تزوجها على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي
او على دابة وجب مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا
الدابة تقع على الخيل والبغال والحمير وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت ينظر
ان كان الرجل بدويا فلها بيت شعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت ما لم يتعين لا يصلح ان يكون
مهرا او على عبد معين واكتسب اكسابا قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكساب لها عند ابي ح وترد نصف العبد الى الزوج

ونصفها مع العبد قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة كالسمن والجمال ينصف اتفاقا وكذا اذا تولد من عينه كالولد والارش
والعقر ان كان المهر امة وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه بعد قبضها يكون لها اتفاقا لهما ان الاكساب تبع للعبد فينتصف
معه كالولد والعقر والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المنصف بالنص ما هو مفروض عند العقد والاكساب ليست
بمهر بل حدثت على ملك المرأة فلا ينتصف كاكساب المهر بعد القبض بخلاف الولد لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش
لانهما بدلان عن اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف ليس الا في الاكساب وتنصيف العبد اتفاقي فقوله مع العبد تدرك
لان ذكره في طرف الخلافي يوهم ان لا يكون منصفا عنده وليس كذلك او على دار اي لو تزوجها على دار على ان ترفع اليه
اي المرأة الى الزوج الفا يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف متساويين اذا كانا متساويين وان كان مهر مثلها الفين فثلثا الالف
فما اصاب منها اي من الدار مهر المثل كان مهرا والالف اي وما اصاب الالف كان مبيعا وفي الحقائق انما قال لو وهبت مطلقة رجل
مهرها له على ان يتزوجها لا يسقط المهر عنه تزوجها او لم يتزوج لانه جعل العوض في النكاح عليها لا يجوز فان تزوجها فالنكاح
جائز ولها مهر المثل ولو تزوجها على دار على ان تدفع اليه عبدا معينا بغير البيع لانها جعلت من العبد ما اصاب قيمته من مهر
مثلها وهي مجهولة والشفعة لا تثبت فيها اي في الدار عند ابي ح وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة
وله ان النكاح اصل فيها والبيع حصل في ضمنه فكان تبعا له واخذ حكمه في عدم ثبوت الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لان البيع
لو جعل اصلا والنكاح تبعا له لفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح واما شرط البيع في النكاح فغير مفسد له لانه مما لا يفسد
بالشروط الفاسدة ومنه المسئلة مذكورة في كتاب الشفعة او على الف ان اقام بها اي بزوجته في بلدة معينة وعلى الفين ان اخرجها من
تلك البلدة فالاهل اي الشرط المقدم سواء كان الفا او الفين هو الصحيح عند ابي ح حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف
الشرط المقدم وان دخل بها فان وفي بالشرط فلها المذكور والا فان لم يف فلها مهر مثلها لكنها لا ينقص عن الف ولا يزاد على الفين
رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به واجازا اي الشرطين لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على
وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم المزاحم
وفي الثاني فاسدة لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية فيه وان المخاطرة متحققة في التسمية
الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها اولا ولا مخاطرة في المسئلة المستشهد بها لان المرأة على صفة واحدة جميلة او قبيحة
لكن الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسئلتين في الغاية والكافي لكنه في الجواب لا يكفي لورود السؤال عليه فيما اذا
تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة والفين ان كانت فعند ابي ح تم يجز التسمية الثانية مع انه لا مخاطرة فيها ولكن جهل الحال
للزوج او على اقل من مهر المثل بعني لو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان على ان يطلق ضرتها اي امرأتها الاخرى فان وفي اي
ان وفي بالشرط فلها المسمى والا اي ان مضت ايام ولم يطلقها ام لا فتكملة اي بان يكمل الزوج لها مهر مثلها وقال زفر لا شيء لها
غير المسمى قيد بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها او يهدي لها هدية فان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا وفي
الحقائق صورة المسئلة ان يشترط مع المسمى تطليق الضرة لتنصيص الحلوانية ما لو تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة فرفع
الطلاق على الضرة بنفس العقد والفرق انه اوجب الطلاق مهنا عوضا بالعقد والعوض يثبت بنفس العقد وهنالك
بشرط التطليق له ان طلاق الضرة شرط فاسد فذكره وعدمه سواء ولنا انها انما رضيت بما دونه مهر المثل اذ خلص الزوج
لها وسوء صحبة غيرها عنها فاذا لم يحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها او على الف او الفين او على هذا العبد او لو تزوجها
على هذا العبد او ذاك العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب هو الاخس من المسميين عند ابي ح ما يشابه مهر المثل حتى اذا كان مهر مثلها مثل
الالف او اقل منه فلها الالف لرضاها به وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاها بهما وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان

ولا يلزم بكل المسميين

مهر المثل ساويا بقيمة احد العبدين يجب هذا العبد وقالا سوالاقل يعني الواجب من المسميين ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف
والالفان نقدين لانه لو كان الالف نقدا والالفان نسيئة يفيد التخيير فيصح ايهما اختارت اتفاقا قلنا ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها
على الف او الفين وله ان الواجب احد الشيئين فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير عين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب
احدهما بتعيينه لانه ترجيح بلا مرجح فيفسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب
اصلي وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس اتفاقا وفي الكافية الا ان يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فح يكون لها المتعة
او على تعليم القران او خدمته لها سنة يعني لو تزوجها على ان يعلمها القران او يخدمها سنة وهو حر لا نوجبهما وقال ع يجب التعليم والخدمة قيد
بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا يجوز الخدمة اتفاقا قاله قوله ع زوجتكها بما معك من القران
والخدمة لها قيمة فجاز ان تكون مهرا كما لو تزوجها على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال المتقوم
لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها الينا بواسطة احرازنا والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة وانما تصير مالا بالعقد للضرورة
اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وههنا لا يمكن ان يخدم الزوج لها لانها ح تكون مالكة والزوج مملوكا وهو خلاف موضوع النكاح واما
جاز امهار خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها ورقبته مال والمتزوج برعي الغنم ممنوع وعلى تقدير جوازه في رواية فثابت
بالنص وهو انه تعالى قص لنا تزوج موسى بنت شعيب على رعي غنمه بلا انكار عليه بل سوى الواجب عندنا فيهما مهر المثل
وحكم م بقيمتها اي قيمة الخدمة لان المنفعة صارت متقومة بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف موضوع
النكاح فيلزم قيمتها ولابي ح ان قيمة الشيء خلف عنه وقائمة مقامه فاذا لم يجز تسليم الخدمة اليها لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان
من شرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اي لو اعتق امته على ان يتزوجها فقبلت ولم يسم مهرا يجعله اي ابو يوسف عتقها
صداقها واوجبا مهر المثل له ما روي انه ع م اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الامهار لابد ان يكون بالمال والعتق
ليس بمال فبطل تسميته فوجب مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها على عتقها فقبلت لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتق يصادفها
وهي امة وكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كلا منهما مذكور على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما
سابقا والاخر لاحقا ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها ان تزوج نفسها لمولاها الزمها ما بقيمتها اي فعليها ان تسعى
في قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال زفر لا سعاية عليها قيد بالزام قيمتها لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها انما التزمت
النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم يلتزم عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات منه المنفعة كان عليه ان
ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينتقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب يعني لو زوج ابنه الصغير امرأة
وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اي المرأة الصداق من تركته اخذ الباقون من الورثة الرجوع في نصيبه اي ان يرجعوا ما
ادى في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان غيره من الاولياء او الوصي اذا ضمن المهر عن الصغير واداه من ماله يرجع
من مال الصغير اتفاقا وان لم يشترط الرجوع وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الابن
الكبير اتفاقا وان ضمن بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى في حال صحته لا يرجع في مال الصغير اتفاقا وكذا في حال
المرض عند البعض من المشايخ وفي الحقائق ضمانه في مرض موته باطل له انه كفل عن الصغير تبرعا فلا يرجع بما ادى من تركته كما لو ادى
الاب حال حيوته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على
الكفالة دلالة الامر من جهته فيرجعون به بخلاف ما اذا ادى في حال حيوته لان تحمل الاباء مهور الابناء عادة فيه دليل على
تبرعه وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون متبرعا ولم يوجب عليه اي المهر على الاب لغير ولي الصغير وقال ك
يجب عليه لان قبول المهر عنه ولا مال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان قبوله لا يدل

على ضمانه وانما يدل على ادائه من مال الصبي قبل البلوغ اذا حصل له مال او اداء ابنه بنفسه بعد البلوغ او الولي اي لو ضمن
ولي المرأة المهر ويحتمل ان يراد منه ولي الصغيرة بان زوج ابنته الصغيرة رجلا وضمن عنه المهر لابنته صح ضمانه لانه من اهل الالتزام
والمهر دين يقبل الضمان وتخير في المطالبة اي الزوجة ان شاءت طلبت زوجها وان شاءت طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح
لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا لزوم
مال فكان امرها في الخلع معتبرا الرجوع ببدله والامر في النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا فصار وكيل النكاح
متبرعا كذا في المحيط ويعتبر مهر السر ومهر العلانية يعني من تزوج امرأة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة فالمهر السر
عند ابي ح وقال الامام مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فانه لو اشهد عليه لم يجب الزيادة اتفاقا صورة التواضع
في مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهرا النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فاظهرا النكاح لم يصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا
لانه لا يقدح الهزل انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون
باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فالمهر السر معتبر اتفاقا لانه لما نفى المهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني ولانه لو تزوجها
وسكت يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا
ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما
تركا المذكور في السر وهزلا في المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا في التبيين وفي التتمة لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية
في الوجهين لهما ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة وله ان العقد الثاني وان لم يعتبر شيئا
لكن في زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة ولو ابانها اي طلق بائنا مدخولا بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول
حكم م بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول وباتمام العدة الاولى لانها من موجبات الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا
من ظهوره فاذا زال ظهر وهما بكماله اي حكما بان لها كمال المهر وستينافها اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده
فاذا جدد النكاح في عدتها التي هي اثر الوطئ الاول ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطئها في هذا العقد فيجب كمال
المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن القبض المستحق بالبيع ولو ازال عذرتها اي بكارة
منكوحته بدفع وطلقها قبلها اي قبل الدخول فعليه نصفه اي نصف المهر عندنا لانه طلقها قبل الدخول وقال م تكمله اي
بكل المهر لان عمله ذلك كمل الوطئ وقول ابي يوسف مضطرب فيهما ولو نكح ثلثا اي ثلث نسوة في عقد واحد وفي الحقائق فقط في
عقد قيد اتفاقي لان الحكم كذا لو تزوجهن في عقود مدخل بواحدة منهن لا غير وطلق احديهن ثلثا اي ثلث طلقات والاخرى
واحدة اي طلق الاخرى طلقة واحدة ومات مجهلا اي بلا بيان قضي للمدخول بها بمهر تام اتفاقا وبحكم ابو يوسف للشيئين الاخريين
بمهر وربع اي ربع مهر بقسم بينهما نصفين لا بمهر وثلث يعني عند م لهما مهر وثلث مهر ووافق في رواية اي في رواية كتاب الزيادات ان
ثم هو اي س لابي ح ان احد الطلاقين واقع على احدى غير مدخولتين بيقين فسقط نصف مهر بيقين والاخرى يتوقع عليها
في حال ولا يتوقع في حال فان وقع يسقط النصف الاخر وان لم يقع لا يسقط فسقط نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لهما مهر وربع
مهر وله ان الدخول مختص بالمدخول بها وهي كغير المدخول بها في حق الاخريين فيفرض كلهن غير مدخول بهن فلما سقط
مهر عن الشيئين الغير المدخولتين بقي مهران فاذا قسم المهران بينهن يصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تام بالدخول
فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث وواحدة وثنتين وثلثا في عشر وهو جمع عشرة يعني اذا تزوج امرأة في عقد وامرأتين
في عقد اخرى وثلث نسوة في عقد اخرى ومات مجهلا اي من غير بيان انه كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجبر على البيان
لان الاجمال وقع منه وسمع قولهم حتى لو مات احد الفريقين من الثنتين والثلث فقال من الاولى د رثن واعطى مهورهن

وفرق بينه وبين الاخريات فان قال لا ادرى ايتهن الاولى حجب عن مس جميعا الا عن واحدة لان نكاح الواحدة صحيح بيقين ونكاح احد
الفريقين الآخرين صحيح ان تقدم وفاسد ان تاخر ولا يخلو بينه وبين الفريقين لاحتمال الفساد قبل الدخول اى قبل ان يدخل
بواحدة منهن فان قلت ما فائدة قوله قبل الوطى وقد عرف ان حكم الميراث قبل الوطى وبعده سواء قلنا يحتمل ان يكون المراد
من قوله قبل الوطى قبل البيان دلالة وبقوله مجملا قبل البيان صريحا ليكون بيانا لنوعى البيان ذكره فى المبسوط ان الزوج
اذا جامع امراة منهن كان هذا اقرارا منه بانها ومن معها الاولى وكذا لو طلق احديهن او ظاهر لان كلا من التصرفات مختص بالنكاح
الصحيح فان قلت اذا كان كذلك فلم خص الوطى بالذكر قلت لان الطلاق ابغض المباحات عند الله والظهار منكر من القول وزور فيجتنبهما
المسلم ظاهرا اما وطى المنكوحة فحلال اعلم ان الوطى انما يصير بيانا اذا جامع واحدة منهن او احدى الفريقين او كلهن وعلمت السابقة
منهن فى الوطى بكون نكاح السابقة ومن معها صحيحا واما اذا جامع كلهن فلم يعلم ايتهن كانت سبقت فهذا الوطى لا اثر له فى البيان ويجرى على
البيان قسمت التركة يعنى نصيب النساء من التركة وهو الربع او الثمن على اربعة وعشرين سهما فاخذ الواحدة وهى التى تزوجها
وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تاخر او توسط فنكاحها الاصح مع الثنتين فلها ثلث الميراث
وان صح مع الثلث فلها ربعه واقل حساب له ربع وثلث اثنا عشر فلها فى حال ثلثه وفى حال اربعة وثلثه واجبة بيقين والسهم
الواحد مشكوك فيه فيتنصف فانكسر بالنصف فضربنا اثنى عشر فى مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين وللواحدة
منها ثلثها فى حال وهو ثمانية وربعها فى حال وهو ستة فوقع الشك فى سهمين فتنصفا وضم احدهما الى الستة فصارت سبعة والباقى
مقسوم على الفريقين اى على المرأتين وثلث سبعة عشر نصفين عند ح لان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط
اعتبارها فبقى الفريقان كل واحدة منهما تدعى جميع البقية فيتنصف بينهما لكنه ينكسر عليهما بالنصف فضربنا اربعة وعشرين فى
اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة لكنها لا يوافق على رؤس كل منهما فنظرنا
الى عدد رؤسهما وهو اثنان وثلثة متباينة فضربنا اثنين فى ثلثة فصار ستة ثم ضربنا ستة فى ثمانية واربعين فصار
مائتين وثمانين وثمانية وذلك تصحيح المسئلة وقالا للثنتين ثمانية وللثلث تسعة على اختلاف تخريجهما فمحمد يعتبر الاحوال و
يقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن يستحققن ثلثة ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شئ فيتنصف فيكون
لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما يستحقان ثلثى الميراث وان لم يصح فلا شئ فيتنصف والثانى
يعتبر طريق المنازعة فيقول استوت منازعة الفريقين فى ستة عشر فيتنصف بينهما ولا منازعة للثنتين فى السهم السابع عشر
لانهما لا تدعيان الا ثلثى الميراث فيسلم ذلك السهم للنسوة الثلث فصار نصيب الثلث تسعة هذا الخلاف وقع فى الميراث واما
حكم مهورهن فللواحدة ما سمى لها من المهر بكماله وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا لمحمد مر ايضا على اصله واعتبر الحال
لان نكاح الثلث ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شئ فيتنصف وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شئ فيتنصف
والثانى اعتبر فيه المنازعة لان اكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور واقله مهران فمهران واجبان بيقين فالمهر الثالث يجب فى حال دون حال
فيتنصف فيجب مهران ونصف ثم نصف مهر لا تدعيه الثنتان وتدعيه الثلث فيسلم لهن بقى مهران استوت منازعة الفريقين فيهما
فيكون بينهما فيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها ومما سمى لها
لدخولها بنكاح فاسد وللواحدة عدة الوفات وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة الوفات والاقراء لانه لو
فرق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفات وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث
حيض او امراة لو تزوج امراة وابنتها فى عقدتين ثم في عقدة وماتت مجهلا قبل الدخول فلهن مهر واحد وميراث كامل
اتفاقا لان الصحيح نكاح احديهن وهو المتقدم لكن وقع الجهالة فى القسمة فللام عند ابى ح نصف المهر والميراث وللبنتين النصف اى

١٦٧

النصف الآخر من المهر والميراث وقسما هما اى الامامان المهر والميراث بينهن اثلاثا قيد بامراة وابنتها لانه لو تزوج امراة وامها
والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج امراة وامها وخالتها او ثلث اخوات فى ثلث عقود فالمهر والميراث
بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله فى عقد لانه لو تزوج الام فى عقدة وابنتها فى عقدة والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام والا شئ للبنتين
اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح فى حال التقدم وباطل فى حال
التوسط والتاخر فاستوين فى سبب الاستحقاق بقسم المهر بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال
انما يكون فى موضع الشك وههنا نكاح احدى البنتين باطل يقينا لوقوع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما يستحق كل المهر حال
التقدم ولا يستحق شيئا حال التاخر فيتنصف مهر كل منهما فيتم مهر واحد بينهن ويوجب المهر اى كماله بالخلوة الصحيحة وهى
مشروطة بان يأمنا من اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا فى البيت وبابه مفتوح له يدخل احد الا باذنهما يصح الخلوة
وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه يصح الخلوة ومشروطة
بان ترتفع الموانع اى موانع الجماع كمرض حاصل للزوج او الزوجة ما يمنع عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او للخوف الضرر وفيه التبيين
هذا التفصيل فى مرضها واما مرضه فمانع بحفه حرارا ولا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح وحيض ونفاس اى رتق او قرن
وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا يقدر عليه فالمذكور فى القنية انه لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الائمة
ان كان يتحرك آلته ينبغى ان يكمل واحرام بحج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك التطوع والقضاء والنذر
والكفارات لا يمنع الخلوة فى الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل فى النفل لزوم القضاء فينبغى ان يكون مانعا
قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيتقدر به ولا يظهر فى حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وفى الخلوة
الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل التسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية
ولنا قوله عم من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوى اجماع الصحابة فى وجوب
المهر بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بدنها فى غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا وانما حمله ع على الوطى لانه سببه
ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراته عادة الا فى الخلوة من باب اطلاق اسم المسبب واما العدة فواجبة فى الخلوة صحيحة كانت
او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل الا اذا فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فلا تجب العدة كذا ذكره قاضيخان فى جامع الصغير
والتمرتاشى فى شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطى فى بعض الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها
ووجوب العدة والنفقة والسكنى فى مدة العدة وانه لو طلقها فالطلاق فى مدة العدة فالصواب انه يقع ذكره شيخ الاسلام انه يكون بائنا
من الذخيرة ولم يتم فى بعضها كالاحصان للزوج الا وقوع الرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهى فى العدة لا ترث منه والاحصان
انها لا تصير محصنا بالخلوة كذا فى شرح الوافى والجب اى كون الناكح مقطوع الذكر والخصيتين غير مانع عن وجوب كمال المهر اذا
طلقها بعد الخلوة عند ابى ح وقالا مانع قيد بالجب لان كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيدنا بوجوب كمال المهر لانه غير مانع
عن وجوب النفقة اذا خلا بها اتفاقا وفى النهاية يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم بخلافه لا يثبت لهما ان المريض لما
لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى ان لا يعتبر لانه اعجز منه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها
الى ما هو مقصوده فيستحق كمال البدل كخلوة الخصى بخلاف المريض لان تزوجه كان للايلاج فلم يحصل ولا يجب الا مهر المثل بالدخول
فى النكاح الفاسد لا بالعقد يعنى لا يجب المسمى فى النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول
بغير محضر من صاحبه كما فى البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت فى ضمنه من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه هو
الموجب الاصلى وسواء يجب اذا جامعها فى القبل ولم يجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطى بسبب كونها تمكينا منه فى الخلاصة المراد من المهر

مطلب فى الخلوة والجماع

ويوجب ذلك مع القضاء والعمرة وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء فيد برمضان لان صوم صح

عن البيع

من الذخيرة

العقر وهو مقدار ما يجب اجرة للزنا لو كان حلالا كذا نقل عن مشايخنا واذا وطئها فيه مرارا فعليه مهر واحد لان فيه شبهة الملك وكذا
لو وطئ مكاتبته او جارية ابنه مرارا لان الوطئ حصل عقيب شبهة الملك ولو وطئ الابن جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطئ مهر لان
شبهة الملك فيه غير ثابتة فصار كل وطئ في ملك الغير ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف مهر لانه ليس بشبهة
ملك في النصف الذي لشريكه ولا يتجاوز مهر المثل من قدر المسمى لان العقد فاسد والمستوفى فيه ليس بمال فلا يعتبر في قيمته ما زاد على
المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفى فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته ويجب العدة
في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من آخر الوطئات
سيجيء بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع صغيرة بشبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فصار كما
اذا وطئ بغير شبهة عقد فيجب العدة على الموطوءة ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا
ليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه وانما ثبت من وجه كان ثابتا من كل وجه في النسب احتياطا لاحياء الولد والمعتبر
اي تم مدة النسب حين الدخول واعتبارها من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر
ثبوته من وجود العقد ويفتى به اي بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطئ لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطئ فلا
يعتبر النسب من النكاح ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها كعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها
ومن اقارب الاب فجدتها من يماثلها اي ان وجدت امراة من عشيرة ابيها تماثل المنكوحة في الصفات الآتية يعتبر مهرها والا فمن الاجانب
اي ان لم يوجد من اقارب ابيها من يماثلها يعتبر مماثلها من الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع ويعتبر التساوي بين المنكوحة
وقريبة ابيها في السن والحسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف
هذه الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها وان امتنعت عن تسليم نفسها وان بنى بها الزوج بها للمهر المعجل اي لاستيفائه وهو
بعض من جميع مهرها مشروط تعجيله في العرف وان لم يشترطا شيئا يعتبر لها ما يكون لمثلها من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد
معاوضة فلها ان تمنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها منه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج ان يمنعها من
الخروج من منزله فزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل وان كان كله اي كل مهر المراة موجلا الى سنة مثلا سواء كان موجلا
في العقد او لحقه بعده لانه ملحق بالموجل في العقد يجزم اي ابو يوسف امتناع نفسها حتى ينقد المهر وقالا ليس لها الامتناع
وفي المحيط هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان اشترط فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا له ان وجوب
تسليم المبدل يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها ابطلت حقها في المال والتعجيل رضيت بتاخير
البدل فلم يكن لها حبس المبدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن الموجل وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان
العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى يوفيها يعني له اذا دخل رجل بامراة
برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطئها او من السفر بها حتى يعطيها مهرها المعجل ولا يبطل نفقتها بهذا الامتناع
عند ابي حنيفة وقالا ليس لها الامتناع ويبطل نفقتها به قيدنا بالدخول وبرضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة او لم يدخل بها
فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما سقط عن البائع بعد تسليم المبيع الى المشتري وله ان المهر
مقابل بجميع الوطئات لئلا يخلو كل وطئ عن عوض اظهارا لشرف البضع لكن كل المهر يتاكد بالوطئ الاول كما اذا جنى العبد
جنايات يستحق بها رقبته فاذا جنى احد ولو اخرى يدفع بجميعها فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي
كما اذا سلم البائع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي واذا اوفاها اي المراة المهر المعجل نقلها حيث شاء لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وفي الحقائق كان ابو القاسم الصفار يافتي بالمنع عن اخراجه بتوهما وفي الاخراج من بلد

الى بلد بقول ابي حنيفة وبه يفتي وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان التغريب يؤذيها وعليه اكثر المشايخ وبعض الايمة افتى به فان قلت
هذا مخالف لما سبق من الاية فكيف يقبل قلنا النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن
وفي النقل الى بلد آخر مضارة وفي قوله لا يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر
وقيل ان اوفاها المؤجل ايضا اي كما يفاها المعجل وهو ماموز اي والحال ان الزوج امين عليها سافر بها حيث شاء والا فلا
اي ان لم يكن او فاها المهر او لم يكن مامونا عليها لا يسافر بها وهذا القول اقرب الى التحقيق وبه يفتي وان اختلفا اي الزوجان
في قدر المسمى في العقد فادعى ان تزوجها بالف وادعت انها بالفين قضي لمن اقام البينة لانه صحح دعواه بالبينة فلا يعارضها مجرد
دعوى الآخر فان اقاماها اي الزوجان البينة على ما ادعياه قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة والا اي ان لم يكن لهما بينة يجعل
ابو يوسف القول للزوج مع يمينه لانه منكر بالزيادة في امكن ايجاب شيء من المسمى وهو ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر المثل لان
المسمى بدل اصلي في العقد الا ان يستنكر ما قال بان يكون بعيدا من مهر مثلها عادة بان يدعي عشرة دراهم ومهر مثلها عشرة الاف
فيصار الى مهر المثل وقيل شرعا بان يكون ما دون العشرة والاول صحح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا تتجزى في
باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو حنيفة ومحمد يتحالفان لان كلا منهما
مدع من وجه من غير فسخ اي فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف قيد بقدر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه
والمسمى عين او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعي وصفا او ضمانا زائدا وهو ينكر ولا يتحالفان لانهما
يتفقان على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في
قدر ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل ثم يحكم اي يجعل حكما مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلفا الصباغ ورب الثوب في مقدار الاجر يحكم
قيمة الصبغ واعلم ان التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما يسقط بالتحالف لان ما ادعاه كل منهما
ينتفي بيمين الآخر فيبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فان ساوى مهر المثل اعترافه اي لما اعترف
به الزوج بان كان الف او نقص عن ما اعترف به حكم به اي بما اعترف به الزوج او دعواها اي ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته
او زاد عليه حكم بها اي بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل
الدخول فلا يمكن التحكيم به والاول مشيخي كذا في المحيط او زاد اي ان كان مهر المثل زائدا على اعترافه ونقص عن دعواها حكم مهر المثل
اتفاقا هذا اذا لم تسلم المراة نفسها الى زوجها فان سلمت لا يحكم مهر المثل لان المراة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيئا من مهرها
عادة فيقال لها اقري بما استعجلت والا قضينا عليك المتعارف كذا في المحيط او ورثتهما فيه اي اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة
في مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المراة اكثر وورثة الزوج اقل جعل القول قول ورثتها ان شهد به مهر المثل لان الظاهر ان الزوج
لا يتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول من شهد له الظاهر احق بالقبول وقالا اي ابو يوسف ومحمد القول لوارثه لانه ينكر الزائد على ما
يعترف به والقول للمنكر ولا يحكم مهر المثل لانه سقط اعتباره بعد موتهما كما سنبين في المسئلة الآتية ويستثني منه اي يستثني
ابو يوسف من دعواها ورثة الزوج ما يستنكر كما كان يستثنيه اذا اختلفا في حيوتهما وفي نفي التسمية اي اذا اختلف ورثتهما في تسمية المهر
فالقضاء بشيء منتف عند ابي حنيفة وحكما مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فصار كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان او واحد منهما وله
ان مهر المثل انما يعرف اذا عرف حال نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد والظاهر ان اقرانها لا يبقون بعد موتهما فيتعذر معرفة
مهر المثل فيتعذر القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته ولو كان المهر دينا او
اختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفي التسمية لما مر في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج
في الوصف وللمراة في القدر الى تمام مهر مثلها

فصل

في نكاح الرقيق في الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد

والجمع ولا يجوز نكاح العبد والمكاتب والامة والمدبر وام الولد الا باذن المولى لقوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اى
زان وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر من المكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب
فلا يملك المكاتب تزويج عبده ويجبر العبد اجبار العبد ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه ان ينفذ نكاح المولى عليه بغير
رضاه وقال ش لا يجوز له لانه مملوك لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي والنكاح من خواص الآدمية فلا يملك
اجباره ولنا ان في انكاحه اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فتعيب باعتياده عليه فينتقص ماليته فيملك اجباره للاصلاح وفي الحقائق
هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فيجوز الاجبار عندنا في قول كالامة فان اجبارها جائز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة
له فلم يملكها ولهذا صار مهر المكاتبة لها كارشها واذا اذن بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته لان الدين ظهر في حق المولى
لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين بالية رقبته استيفاء كما في دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب الديون يباع فيه اى
العبد في استيفاء جميع المهر اذا لم يفده مولاه فاذا لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق وكذا يباع
مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد فاذا مات سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء ويسعى المدبر والمكاتب
في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل الى ملك واذنه اى اذن المولى لعبده بالتزوج سواء عين المرأة او لم يعينها ينتظم
النكاح الفاسد عند ابي ح يباع في المهر وله يجوز له ان يتزوج بذلك الاذن اخرى كالصحيح اى كما ينتظم الاذن النكاح الصحيح اتفاقا
وقالا لا ينتظم حتى يجوز للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج به اخرى ولا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق قيد باذنه لانه لو وكله
بنكاح عبده ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا وقيد باذنه بنكاح لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا لهما
ان الكافي انما ان المقصود من النكاح هو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد فيحمل اذنه المطلق عليه كما في التوكيل
بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما يقيد به لان حال الموكل وفي
المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد
بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يصح طلاقها فلا يصير الوكيل به
وكيلا بالنكاح وليس على المولى ان يبوئها اى لا يجب عليه ان يبني لامته منزل الزوج وتمكينها فيه لان استخدامها حق المولى وفي التبوية
ابطاله بل يقال لزوجها اذا ظفرتها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها يبوئها فللمولى ان يرجع لانه اعار
منافع اعضائها من زوجها والعارية غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة
اذا مرضت من بيت زوجها ثم عادت اليه وثبت لها اى للامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت خيار العتق والزوج حر
ومن جملة حالته وقال ش لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا كالعبد اى كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وله
ان لا زيادة على المولى لو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له لانها بعد عتقها صارت كفوا لزوجها فلا تتضرر بدوام نكاحها
بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاءة فان دام نكاحها ولنا ان النبي عم خير بريرة حين اعتقت وزوجها
كان حرا وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما تقع بالقضاء وخيار العتق
يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت لخلل في المعقود عليه فكان بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضاء وخيار العتق
انما يثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها بثلث تطليقات فهو رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يكن رد الزيادة
بدون الاصل جاز ردها والثاني ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق
ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس
وخيار العتق مقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق ثبت باثبات المولى

فيعتبر

فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة تصحب الحرائر وتقدر على
تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تتفرغ عن خدمة المولى لتحصيل علم فجعل جهلها عذرا الجهل بحكم الشرع في دار
الحرب بالشرائع وانبتناه اى الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت لان رضاها شرط كالحرة فينفذ العقد عليها بمباشرتها
ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلث وهي لم تكن راضية بازدياد الملك فتخير وصورة المكاتبة انه لو زوج امته برضاها
ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه لا تعتبر رضاها حرا كان زوجها او عبدا من الحقائق وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها
ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ لان رضاها في حال الكتابة كرضاء البالغة ولو زوجها بغير رضاها فالنكاح
موقوف على اجازتها ولو لم تجز حتى ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيز المولى وهذا من الطف المسائل ووجهه
فالوجه فيه انها قبل العتق كانت احق بنفسها ومكاسبها كالبالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة والصغيرة الحرة لا تملك انشاء
النكاح فلا تملك الاجازة وان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه طرأ على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل
المولى فبطل الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا قبل دخول الزوج فالمهر ساقط عند ابي ح وقالا عليه
المهر لمولاها ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال
الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفي المحيط كذا لو باعها على وجه
لا يقدر الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط
المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي ح وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل
اذا حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت مؤكد للمهر لا مسقط كما لو قتلها اجنبي وله انه منع المبدل من المعقود
عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبي لانه لم يكن مستحقا للبدل وعلى هذا يعني قلنا لا يسقط
المهر في قتل الحرة نفسها وقال زفر يسقط لانها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد
موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان له المهر ولو تزوجت بغير اذن مولاها فاعتقت صح نكاحها بنفاذه
وقال زفر لا ينفذ نكاحها بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق ارتفعت ولايته عنها
فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق ينفذ ثم الاعتاق
اذا وجد بعد دخول الزوج بها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة له فالبدل له وان وجد قبل الدخول بها فالالف لها لانه
استوفى منافع مملوكة لها وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت عليها
من المولى كما عتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح او وطئها اى الامة المنكوحة بلا اذن من يحرم عليه وطؤها كالابن اذا ورثها من
ابيها وكان الاب وطئها فاجاز الوارث ذلك النكاح اى اشتراها سوى الامة المذكورة من يحرم عليه فاجاز او اتى اى لو اشترى امة انثى
فاجازت لها زناه اى صح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله من يحرم عليه لانه اذا ملكها من يحل له فرجها ينفسخ العقد
ولا يصح اجازة الثاني اتفاقا لان ولاية المولى انقطعت عنها فاجازة غيره لا ينفذ ولنا ان المولى الثاني قائم مقام الاول في الملك
فيقوم في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطئها لان طرو الحل النافذ على الموقوف يبطله للتنافي بين الحلين في محل واحد
حتى لو وطئها الزوج حال التوقف ثم باعها المالك صحت الاجازة من الثاني لان وطء الزوج يمنع ثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع
الحل الموقوف في المحيط ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلقها ثلثا ثم اذن له مولاه بالتزوج ثم جدد عليها اى تزوج ثانيا تلك المطلقة
بلا تحليل يجوز اى لم يكن النكاح الجديد من غير كراهة وقال يكره قيد بقوله بغير اذن لانه اذا تزوجها باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا
وقيد بقوله ثلثا لانه لو لم يطلقها ثلثا للكره اتفاقا وقيد بقوله ثم اذن لانه لو لم ياذن له ثانيا لا يجوز اتفاقا فوقه كان ينبغي للمص

ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلق ثلثا فاجاز لم اذن له لان هذا القيد ماخوذ في المحيط والمنظومة حيث ذكر في شرحه لو لم يجز المولى
النكاح الاول ثم اذن له ثم تزوجها لا يكره اتفاقا لان الطلقات الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغو كما لو لم يجز المولى فلهما
ان الاجازة صحت من وجه لانها تستند الى اصل العقد ومن ان لم توجد لنفوذ حقيقة لانعدام النكاح في الحال فيها شبهة النفوذ
فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل ولو زوج المولى بنته مكاتبه ثم مات المولى لا يفسد النكاح الا اذا عجز ورد الى الرق
فيبطل النكاح اتفاقا ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها والا فلها المهر في رقبته يسقط منه بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيئا
من الحقايق وقال ع يفسد وان لم تعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم تملكه وانما يثبت ملكها في بدل الكتابة
واما اعتاقها فانما ينفذ لانه حر من وجه لا يحتمل النقل لشبهة الابتداء بدل الكتابة ثم يثبت العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق
جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة وحكم بحرية ولد العبد المغرور بالقيمة يعني اذا تزوج العبد باذن مولاه امراة على زعم انها
حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة قال م ياخذها مولاها ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفعها بعد العتق قياسا على الولد الحر المغرور
والجامع رعاية جانبي الوالد والمولى واليه اشار بقوله كالحر يعني كما ان الحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت امة كان ولده حرا
بالقيمة اتفاقا وقالا ياخذها وولدها مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان الولد يتبع
الام في الرقبة الا انا عرفنا اجماع الصحابة على ان ولد الحر المغرور حر بالقيمة ترك القياس به فلا يقاس عليه غيره ولا مساواة
بينهما لان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها بعد العتق

فصل في العيوب

ولا يخير هي اي زوجة المنكوحة لجنون وجذام وبرص فيه اي في الزوج وهو بفتح التاء غدة او لحمة في فم الرحم وقرن وهو بسكون الراء
عظم في فم الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر كذا في المغرب وقال ع يجوز بهذه العيوب رد لان كلا منها يمنع عن الاستمتاع طبعا
او حسا فيوجب حق الفسخ كما اذا وجدت زوجها مجبوبا ولا يزاد على الخمس عنده وزاد بعضهم فالحق به كل عيب يكسر سورة
التواق من الوسيط ولنا ان الفايت بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت مع الهزل وما هو
مستحق بالعقد وهو التمكين من الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات تمتعه لامكانه ان يستمتع من امراة اخرى بخلاف ما استشهد
به لان المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل اخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح واذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل
بها وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها واما النفقة والسكنى فلا يجب الا ان كانت حاملا والبرص
المثبت للخيار عنده هو الذي لا يقبل العلاج دون اوايله والجذام ولم يعتبر في الجنون ان لا يقبل العلاج من الحقايق واجاز لها
رحمه الله اي اجاز م للمراة ان ترد زوجها بالثلث الاول اي بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد لان حقها من التمتع يفوت
بهذه الثلث فتخير كما لو وجدته مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق ولهما ان استيفاء حقها متصور مع
القصور فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما تخيرت في الجب والعنة لان استيفاء حقها منه فات بالكلية ويوجل
العنين وهو من لا يقدر على الجماع لمرض او لكبر سنه او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها والخصي
لا المجبوب يعني لو وجدت زوجها مجبوبا وهو من قطع آلته لا يوجل لان العنين انما اجل سنة ليعرف ان عجزه من خلقة او
من آفة عارضة حتى يزول بمعنى الفصول فلا فايدة في تاجيل المجبوب حولا وهو مفعول يوجل يبتدا من وقت الخصومة
ويحتسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنة لا ايام مرضه او مرضها وفي ظاهر الرواية يوجل سنة قمرية وهي ثلثماية واربعة و
خمسون يوما وفي الاصح يوجل سنة شمسية وهي زايدة على السنة القمرية باحد عشر يوما وجزء من ماية وعشرين
جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه في الزيادة وهو رواية عن ابي ح ومختار بعض المتاخرين فان وصل العنين او الخصي
الى زوجته حين الترم فهو والا وهو يبقى نكاحه والا اي وان لم يصل فرق بينهما بطلبها اي بطلب زوجته الفرقة هذا قيد لكل ما سبق حتى

لايفرق

لاتفرق امراة المجبوب بدون طلبها وفي الخانية وان كانت رتقا ليس لها حق الفرقة لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا
او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطي واحد ليحصل مقصوده من تاكد المهر والاحصان وما زاد على الواحد لا يجب عليه حكما
وتجب ديانة ولو تزوج امراة عالمة بحاله فلا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان
ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة ياخذ وليها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تاخيره اضرار بها وحق
قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها واما ان كذبها وهي ثيب
يستحلف الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه فان حلف فهي امراته وان نكل يوجل سنة وبعد مضي السنة ان صدقها في عدم
الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا فان نكل تخير لتايد دعوى المراة بنكول الزوج وان حلف يبطل حقها في التخيير وان كانت
بكرا فادعى الزوج الوصول تنظر اليها النساء فان قلن هي بكر يوجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر يفرق وان قلن ثيب
يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء اخر فان حلف فهي امراته وان نكل يفرق
وفي الكفاية ان سال القاضي ان يوجل سنة اخرى او شهرا لا يفعل ذلك الا برضاء الثيب فان رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل
الاجل ويجعل الفرقة طلقة باينة لا فسخا اي قال ع هي فسخ حتى لا ينتقص بها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها لحصولها بطلبها
ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح باحسان كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا
اليه والفرقة اي فرقة المراة عن زوجها العنين بعد اجل سنة بتفريق الحاكم عند ابي ح وما لا بقولها اخترت نفسي او اثبت نفسي مع
الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كمخيرة الزوج ولم ان الملك للزوج فلا يزول الا بازالته او بازالة من يقوم مقامه واذا كان زوج الامة عنينا
فالخيار في تفريقها ثابت للمولى عند ابي ح لان ما هو المقصود من النكاح وهو الولد حقه وجعل لها اي ابو يوسف الخيار للامة لان الوطي
حقها ونقصان المهر بعيب يسير وهو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر يرده قيد بالرد اشارة الى ان المهر مقبوض
لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب سماوي فلها الخيار اتفاقا ان شاءت اخذته ناقصا وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد
وان حدث بفعل الزوج فان شاءت اخذته ودية النقصان وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب
يسير جايز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش جايز اتفاقا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال واما ان كان منها يرد بعيب يسير
اتفاقا كذا في المصفى له انها انما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت السلامة فلها ان ترد كما لو كان المهر مثليا وكما في المبيع ولنا ان الرد غير
مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذا صدر عن ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يوجد مثله سليما ولا فايدة في ايجاب قيمته ايضا لان كون قيمته
خيرا منه غير معلوم لان التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن والتخمين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم وكانت
قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع لان الرد يوجب اعادة المعوض فلهذا يفيد

فصل في نكاح اهل الشرك

واجازوا نكاح الكفار وقال ك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عم انا ولدت من نكاح لا من سفاح ولو لا صحة عقدهم
لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود جاز يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جايز عندنا وقال زفر لا يجوز لقوله عم لا نكاح الا بشهود و
واذا اسلما ابقيناه اي اذا اسلم المتناكحان بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا وقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جايز
وانما لم يتعرض لهما قبل الاسلام لعقد الذمة فاذا اسلما وترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع
وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم او بمحرمه اي لو تزوج
ذمي بذات رحم محرم فهو جايز عند ابي ح حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعده يحد
قاذفه وقالا غير جايز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجته المطلقة ثلثا او الخامسة او الاختين
وشرط التفريق فان زوج الكافر محرمه عند ابي ح اتفاقهما اي اتفاق الزوج والزوجة على هذا التفريق عند القاضي وقالا يفرق الحاكم

واذا حكما رجلا فهو كالحاكم المولى من الخليفة بينهما لم رافعة احدهما كما اسلم احدهما اى كما يفرق بالاسلام احدهما لان النكاح بطل بانعدام المحلية
ولهذا لا يورث به الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح
صحيح في اعتقادهم فلا يتعرض لهم في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة احدهما لا يدل على بطلان اعتقاد الآخر ولا يمكن
الحكم على الدافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مامورون بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام
احدهما لان اعتقاد الآخر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام يعلو ولا يعلى بخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما الجواز
النكاح واما عدم الارث فلانه يثبت بالنص في النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس عليه هذا النكاح او وفي كلام
انما اذا تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهو جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز اختلف في تخريج قول ابي ح قال بعضهم يجب العدة على الذمية
من الذمي عنده لكن اذا تزوجها في العدة وهم يدينون جواز النكاح في العدة يقع جائزا والمتن حيث الى هذا التخريج لكن الصحيح
من التخريج ما روى ابو يوسف عن ابي ح انه قال ليس على الذمية من الذمي عدة حتى لو تزوجها فعلى هذه الرواية جاز النكاح عنده لعدم
مانع وعندهما لا لقيام العدة وصورة في الذمي والذمية لان الحربي اذا طلق الحربية لا عدة عليها بالاتفاق ولو كانت الذمية
تعتد من مسلم لا يجوز للمسلم ولا للذمي ان يتزوجها في العدة اتفاقا لان العدة تجب ههنا صيانة لماء المسلم لهما ان
نكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة احكامنا فيلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود انما جاز عندهما
لما سبق فلانه حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلافات وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير
مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق مانع النكاح ولا يفرق بينهما كما في نكاح ذات المحرم لان المحرمية تنافي
بقاء النكاح والعدة لا تنافيه الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعليها العدة ولا يفسد النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق
فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما اذا كانت بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان يعني لو تزوج
ذمي ذمية على ان لا مهر لها فلها مهر المثل غير لازم عند ابي ح ولو ترافعا اى عرض الزوجان امرهما الينا لو سكت عن الفصل او اسلما وقالا
لها مهر المثل سواء ترافعا او ترافع احدهما وكذلك الاسلام وفي المحيط هذا الحكم على ما اذا دانوا بجواز عدم مهر المثل ولو دانوا وجوبه
حالة النفي وجب مهر المثل اتفاقا قيد النفي بالمهر لانها لو نفيا النفقة والسكنى ينبغي اتفاقا وقيد المهر بالنفي لانه في السكوت عنه روايتين
عن ابي ح في رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين يجب مهر المثل اتفاقا
ولو كانا حربيين لم يجب شيء اتفاقا اذا اسلما من الخليفة لهما انهم التزموا احكامنا ومن حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر ان كان
حقا لله وهم لا يخاطبون به وان كان حق المرأة فهي لم تعتقد بوجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب كما حكمنا في الحربيين يعني مهر المثل
غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم يحكم لها بشيء عندنا وقال زفر يحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع
الا بالمال لشرف بضع الانسان فوجب العوض وان نفياه ولكن ان الزامهم متعذر لعدم التزامهم حكمنا فلا فائدة في الايجاب
ولو امهرها وهما ذميان اى لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما او احدهما قبل القبض فلها اى فلها ما عيناه من الخمر
او الخنزير المهر عند ابي ح لان المرأة ملكت عينهما وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت ولها في يد غيرها خمر او خنزير فلها
ان تقبضها فتخلل الخمر وتطلق الخنزير فيها بالخمر والخنزير لان في الميتة والدم روايتين عن ابي ح وفي الذمة يعني اذا كان الخمر والخنزير
دينا في الذمة فالقيمة فيهما اى واجبة الخمر عند ابي ح لان ملكها في غير العين انما يحصل بالقبض لان الدين يقضى بمثله والاسلام ينافيه
يجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال ومهر المثل فيما اى واجب
في الخنزير لانه من ذوات القيم واخذ قيمته كاخذ عينه ويوجبه فيهما اى ابو يوسف مهر المثل في صورتي كونهما عينين او دينين لان
للقبض حكم الابتداء ولو كان ابتداء العقد عليها حينئذ كان او دينا وجب مهر المثل فكذا هنا الا القيمة اى قال م يجب القيمة في الصورتين

لان التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فلما عجز عن تسليمه بالاسلام يلزم تسليم قيمته كما لو تزوج امرأة على عبد غيره
ولو اسلمت تعرض عليه اى على زوجها الاسلام وقال ع لا يعرض لان في العرض تعرضا لهم ونحن مامورون بان لا نتعرض لاهل الذمة الا ان
ملك النكاح قبل الدخول لم يتأكد فينقطع عنده بنفس الاسلام وبعد الدخول يتأكد فيتأخر الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق
ولنا ان الاسلام لا يصلح ان يكون فارقا لانه جاء عاصما في العرض فان اسلم حصل كل المقاصد والا تقع الفرقة بابائه حتى لو كان
زوجها صبيا يوخر الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه لان حل المتعة فات بكونه فيخاطب بالاسلام لحق زوجته والصبي
يواخذ بحقوق العباد كذا في المحيط فان اسلم فهي امرأته والا فرق اى ان لم يسلم فرق بينهما القاضي بابائه عن الاسلام وجعله اى ابو يوسف
هذا التفريق فسخا حتى لا ينتقص له من عدد الطلاق وقالا طلاقا بائنا ولم يكن الزوج الآبي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان
صبيا يعقل لان هذا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المرأة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد اسلام زوجها فيكون فسخا
ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف والتسريح باحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها باحسان فناب القاضي
منابه في التسريح وهو طلاق او اسلم وهي اى والحال ان زوجته مجوسية فعرض عليها الاسلام فابت فرق بينهما بغير طلاق انما يجعل
هذا التفريق طلاقا لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها قيد بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وقت
اسلامه ثم تمجست يكون وقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة للكفر لها اثر في تحريم المتعة وهي التمجس فاشبه في فساد العقد ردتها
ارتفاع كذا في المحيط ويكون لها اى للمرأة التي ابى زوجها عن الاسلام المهر ان دخل لانه تأكد بالدخول بها والا فلا اى ان لم يكن يدخل بها فلا
لها لان الفرقة من قبلها وان ارتد احدهما اى احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وجعل ردته اى جعل م ردة
الزوج طلاقا قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا قال ان مشايخ بلخ قالوا ردتها لا يوثر في فساد النكاح ولا يؤثر بتجديد النكاح عليها حسما
لهذا الباب عليهن وعامة مشايخ بخارى قالوا انها يفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة وم قاسها على
ابائه عن الاسلام لان كلا منهما وقع باختياره وابو يوسف مر على اصله وجعل ردته فسخا كابائه وابو ح لم يجعل ردة الزوج طلاقا كما جعل
اباءه طلاقا فيما سبق لان الردة منافية للنكاح فلا تكون رافعة له اذ رافع الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع والاباء لا ينافيه ولهذا بقي النكاح
بعد الاباء الى ان يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد في عدتها بعد ارتداده وانه واقع بالاتفاق قلنا الردة تنافي
النكاح حكما لا حقيقة لانها لا توجب الحرمة المؤبدة كالمحرمية فجعلنا الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى ثبوت الحلية من حيث
الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما جعل طلاقا لا فسخا لكان اخصر فان كان دخل وهو المرتد اى والحال ان
الزوج مرتد فلها مهرها ولها النفقة والا اى ان لم يدخل بها فنصف المهر ولا نفقة لها وهو المرتد لانه كان معلوما
مما سبق ان هذا الحكم للمرتد وانه نوهم ان يكون الدخول مقيدا بحالة ارتداده وليس كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداده يكمل المهر
او هي اى ان ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لانه لا عدة لها وان كانت مدخولا بها فلها مهر المثل ولا نفقة لان الفرقة من
قبلها ولو ارتدا معا واسلما بقي النكاح لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح فان قيل
ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة وقال زفر يبطل نكاحهما لان الردة
تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة ففي ردتهما اولى قيد بقوله معا لانه لو اسلم احدهما بعد ما ارتدا صاحبه فسد النكاح ويحكم بالفرقة
حال الردة اى ردة احد الزوجين عن الاسلام بلا تأخير قبل الدخول وبعده والتفريق بالاباء اى يحكم بالتفريق بينهما باباء الزوج عن
الاسلام حين اسلمت زوجته وخروج المهاجرة الينا يعني اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام من غير اسلامها ومن غير قصد المراغمة لزوجها
يقع التفريق بالخروج عندنا لا بانقضاء العدة في المدخول بها يعني قال ع الزوجة اذا كانت مدخولا بها تقع الفرقة في الصور المذكورة
بانقضاء الاقراء كما في الطلاق لان ملك النكاح تأكد بالدخول وان كانت غير مدخول بها تقع الفرقة في الحال بالردة وبالاسلام بدون

عرض الاسلام عليه زوجها بحر وصار مهاجرة لان النكاح لم يتأكد بالدخول قيدنا المهاجرة بالقيدين لانها لو خرجت مراغمة لزوجها او مسلمة
وقع الفرقة اتفاقا لتباين الدارين عندنا ولقصد المراغمة والاستيلاء على حق الزوج عنده كذا في المصفى ولما ان سبب الفرقة في الرقة
والاباء والهجرة متى تحقق يثبت الحكم عقيبه ولا تأخير كما في الرضاع يثبت الحرمة عقيبه والمهاجرة لا عدة عليها عنده وقالا عليها العدة
لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة
ثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام بعد الاسلام لم يلزم الحربي ولذا عنده لعدم العدة الا ان تأتي به لاقل من ستة
اشهر وعندهما يلزمه اي يستبين لقيام العدة قيدنا بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا تجب العدة اتفاقا حتى له ان يتزوج باختها واربع سواها
للحال اتفاقا من الحقائق كالمسبية اي كما ان لا عدة على المنكوحة المسبية الى دارنا اتفاقا وان كانت المهاجرة الينا حاملا لا حتى تضع
اي فلا يجوز نكاحها حتى تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من الغير وهو يمنع جواز النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها واذا اسلمت في
دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية بانت منه بانقضاء ثلث حيض حتى لو اسلم الاخر قبل مضيها تبين وانما جعلنا البينونة بالانقضاء
لان نفس الاسلام لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها او المجوسية فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي
وهو ثلث حيض مقام تفريق القاضي عند الحاجة الى تخليص المسلم عن مذلة الكافر وسنة الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها
المدخول بها وغير المدخول بها ولو هاجرت الينا بعد انقضائها يجب عليها العدة عنده ولا يجب عنده ذكره في السير الكبير ان من الفرقة طلاق
عندهما لانها مدة قبل قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان
بمنزلة ردة الزوج وجعل تباين الدارين سبب الفرقة يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام تقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين
عندنا لا السبي اي قال ع سببها السبي حتى لو سبيا معا لم تقع الفرقة عندنا وتقع عنده ولو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عندنا
لتباين الدارين وعنده للسبي وان خرجا معا لا يقع اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك
النكاح وتباين الدارين اثره في انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح كما لو خرج الحربي المستأمن الينا لا تبين امرأته ولنا ان مصالح
النكاح مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا ينتظم فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة
للغير وانما لم تبن امرأة المستأمن لانه في دارنا حكما ونعني بالتباين حكما ان يثبت له ملجأ الشأن احكام دارنا على الاطلاق فان هاجر الينا مسلما
او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل يثبت من وجه دون وجه لا تقع الفرقة واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح لان تزوجها كان جائزا ابتداء
فبقاء اولى ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة لاجماع الصحابة عليه وتبع الولد خير الابوين دينا لان المسلم منهما ناظر له فان قلت كيف يصح
هذا التعميم ولا وجه لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت وجاءت بولد قبل عرض الاسلام على زوجها
ويتبع الكتابي منهما المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الولد كتابيا والاخر مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه وفائدته تظهر
في اكل ذبيحته وجواز مناكحته ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح ان كان تزوجهن بعقد واحد
فيفرق بينه وبينهن فان رتب اي ان كان تزوجهن على التعاقب فالاخير اي يبطل النكاح الاخير وهو نكاح الخامسة او نكاح
الاربع لو كن [illegible] ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانية من الام والبنت ان لم يدخل بهما وعند م اي محمد المسلم في اختيار اربع من نسوته
مطلقا اي رتب تزوجهن او لم يرتب واحدى الاختين والبنت اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد
على البنت فان قلت اذا لم يكن التخيير ثابتا في البنت فلم كيف عطف البنت على ما قبله قلت هذا من باب التغليب كقوله تعالى حكاية عن شعيب
لنخرجنك يا شعيب والذين آمنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا دخلوا شعيبا بحكم التغليب في العود الى ملتهم مع انه لم يكن
من ملتهم قط قيدنا بعدم الدخول بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد يبطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل
بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت فله ان يتزوج البنت دون

الام

الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت
الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت
صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت كذا في المصفى له ان الكفار لا يخاطبون بالشرائع فيصح انكحتهن فبقاء
وقعت الفرقة بعارض الاسلام فيخير كما لو طلق احديهن بغير تعيين ولهما ان الكفار يخاطبون بالمحرمات فانكحتهن كلهن الا انا مامورون
بان لا نتعرض فاذا اسلموا يجب التعرض لهم كما اذا نكحوا محارمهم ويحكم ابو ح بالفرقة بين المسلم مع نصرانية وهي زوجته تمجست اي صارت
مجوسية لان الزوج لا يقدر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمرأة تقرر عليها فصار كردة الزوج وهي كما لو تهودا
اي صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا وخالفه اي قال م لا يقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصار كالزوجين
المسلمين اذا ارتدا معا لا يقع الفرقة ولو ارتد احدهما وقعت للمنافاة بخلاف ما لو تهودا لانها لو تهودت وحدها لم يقع الفرقة
لان اليهودية محل النكاح والمجوسية ليست كذلك **فصل** في القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوتة
بالتسوية بين النساء لا مجامعته لانها تبتني على النشاط وهي نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها ويعدل الزوج
وان كان مجبوبا او صغيرا ابن الحرتين الزوجتين في القسم مطلقا سواء كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة رضه
انه ع م قال من كان له امرأتان فمال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج ولا يسقط وجوب القسم بمرضه
ولا بمرضها لما روي انه ع م استأذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عائشة وبامره اي الزوج بالتسوية بين نسائه قديمة كانت او حديثة
لا بان يقيم اي قال ع يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا اي سبع ليال والثيب ثلثا ثم يستأنف لتوقع في القسم على التسوية
وهو عطف على قوله يقيم له قوله ع م من تزوج بكرا على امرأة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ثم يستأنف
القسم بينهن ولنا اطلاق ما رويناه من حديث ابي هريرة رضه ويكون معنى ما رواه التفضيل في السبع او الثلث في القسم بالتسوية
بينهن جمعا بين الحديثين ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليال بينهن فللحرة
الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق
فيهن قائم ويسافر بمن شاء من نسائه لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج بغيرهن واذا سافر بواحدة منهن
فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره معها لانه لم يوف حقها صار متبرعا بل يسوي بينها وبين غيرها في القسم ويستحب ان يقرع بينهن
فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن وله ان تهب القرعة وقال ع يجب لما روي انه ع م اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فهذا
ان كان يدل على الاستحباب لا على الوجوب لقلة الحق لهن في القسم عند السفر وفي النهاية لو اقام عند احديهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى
يؤمر بان يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعدما نهاه القاضي عزره ويجوز ان تترك قسمها
لصاحبتها لما روي ان سودة زوجة النبي ع م وهبت يوم نوبتها لعائشة رضه وان ترجع فيه اي في قسمها بعد تركها لان حقها في القسم لم يكن
ثابتا بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها
مص الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع وتعلق التحريم بمطلقه اي بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا في المدة اي مدة الرضاع
فيثبت لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله ع م لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع
في المدة يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي ح لا يثبت لان اللبن بعد [illegible] فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح
شربه اذا استغنى به كذا في النهاية لا بخمس رضعات اي قال ع انما يثبت التحريم بخمس رضعات في خمس اوقات يكتفي الصغير بكل واحدة
منها حتى لو حصلت خمس رضعات في ساعة واحدة لا يثبت الحرمة عنده من الحقائق وفي الوسيط لا ينقطع التواصل بان
يلفظ الصبي الثدي ويلهو لحظة ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي لان ذلك اتمام رضعة واحدة وانما ينقطع بالاعراض ساعة لما روي

عن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان
ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهي اي مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي ح وقالا سنتان
وهذا الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلثين شهرا فكانت لكل واحدة منهما
بكمالها كالاجل المضروب للدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عائشة الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو
بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا اذ المقادير لا يهتدى اليها بالرأي فبقي مدة الفصال على ظاهره ويحمل قوله تعالى يرضعن اولادهن
حولين على مدة استحقاق الاجرة حتى لا يجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين وقيل ثلث اي قال زفر مدة الرضاع ثلث
سنين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل في ساعة بل على التدريج ولا بد من مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدر بالحول
لاشتماله على الفصول الاربعة واذا ارضعت صبية حرمت الصبية على اصول زوجها واصولها وفروعهما واخوتهما واخواتهما
لان المرضعة تكون اما للصبية وزوجها الذي نزل اللبن بالولادة منه يكون ابا لها واصولهما وفروعهما تكون اصولا للصبية وفروع المرضعة
والزوج يكون اخوة واخوات فيحرم الصبية على هؤلاء كما في النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي المحيط لو ولدت
من زوج وارضعت ولدها ثم يبس ثم در لها اللبن فارضعت صبية لا يثبت بين زوجها وبين رضيع اللبن الثاني حرمة الرضاع لانه
ليس بلبن ذلك الفحل واذا رضع صبيان من امرأة كانا اخوين لاب وام بالنسبة الى زوج نزل لبنها بالولادة منه ولو ماتت زوجها
فتزوجت آخر فولدت منه فارضعت صبيا آخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار
الرضيعان اخوين لاب ولا يجتمعان اي الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة و
لا يعتبر اللبن اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة وقال ش اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا ينعقد به اصلا يتعلق به التحريم لوجود
تناول لبن امرأة ولنا ان المغلوب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر اذا وقعت
في حب ماء تنجسه فلم اعتبر المغلوب فيه قلنا الماء اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل والنجاسة ايضا قليلة فتعارضا فرجح جانب النجاسة
احتياطا بخلاف اللبن لان التقدير لم يرد فيه وان امتزج لبن امرأة بلبن امرأة اخرى وفي مقداريهما تفاوت علق بهما اي ثم التحريم باللبنين
وهو رواية اي قول م ورواية عن ابي ح وعنهما باغلبهما اي لا يتعلق التحريم بالاكثر منهما قيد بالامتزاج لانه عند عدمه لا يتأتى الخلاف لهما ان
الجنس لا يغلب الجنس ولكن يتقوى به فيثبت لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل جعل تابعا للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط بالماء قيل
الاصح قول م وان امتزج بالطعام لا حكم له وان غلب اي اذا جعل لبن المرأة في الطعام واللبن غالب عليه فاكله الصبي لا يثبت به حرمة
الرضاع عند ابي ح كالمطبوخ اي كما لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا وقالا يثبت قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا
لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا وقيد بالطعام لانه لو خلط لبن امرأة بلبن بهيمة او بماء واللبن غالب يثبت الحرمة اتفاقا له ان المغلوب
كالمعدوم ولهذا قالوا ان الخمر المغلوب بالماء لا يوجب الحد حتى يسكر ولهما ان ما يعتاد خلطه بغيره يكون تابعا له لان غير المائع لا يسكر فيتمسكا
فيكون المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة في الكافي ويحرم به بعد موتها يعني
اذا ارضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها يثبت الحرمة عندنا وقال ش لا يثبت وقيد بقوله به اي بالرضاع لان اللبن لو حلب قبل موتها
فشرب الرضيع بعده يثبت به الحرمة اتفاقا لان المرأة كانت محلا للحكم عند حدوث اللبن وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للمرضعة زوج
فانه يصير محرما للميتة ويجوز له دفنها وتيممها اذا لم يوجد من يغسلها له ان المرضعة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم يتعدى منها الى غيرها والميتة
صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا لو وطئها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان السبب المحرم هو شبهة الجزئية باعتبار النماء باللبن
وهذا المعنى قائم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم تبق محلا للحرث ولم يوجب وطئها

الحرمة

الحرمة ويتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها تغذي الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد ممن
يتصور منه الولادة ولا بالاحتقان اي احتقان الصغير باللبن لان النماء المثبت للجزئية انما يحصل به اذا وصل الى المعدة ولو كانت
ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت آخر فحبلت فارضعت صبية فحكم من الاول اي حكم الرضاع من الزوج الاول وهو عند ابي ح
حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثاني لان كون اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين لا يزول بالشك
وبينهما اي ابو س حكم الرضاع من الثاني ان كان اللبن رقيقا لان القديم يكون غليظا منهما اي قال م تثبت الحرمة منهما احتياطا
لاحتمال كونه منهما وضعه في حال الحمل لانها ولدت فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذلك اذا لم تحبل من الثاني بعد
فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا من الحقايق ولو ارضعت امرأته الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا
فحرم الجمع بينهما فان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول وتنصف مهر الصغيرة
لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت مورثها
ويرجع به اي الزوج بنصف المهر على الكبيرة وشرطه اي للرجوع تعمد الافساد حتى لو لم تتعمد الكبيرة الافساد فلا شيء عليها
وقال ع يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحة وان الارضاع مفسد
فان فات منها شيء لا يكون متعمدة بالفساد في ذلك قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا
الجهل لم يعتبر لدفع الحكم انما اعتبر لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا وفي النهاية لو قبل الابن امرأة ابيه وقال
المفسد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يلزم ضمانا
آخر لانها اتلفت نصف المهر عليه فيضمن كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها اتلفت بالسبب لا بالمباشرة
لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالسبب يتوقف على التعدي كحفر البئر وهي انما تكون متعدية
اذا قصدت الافساد ولو ارضعتهما اي الرضيعتين الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجها ولا تختص بالثانية وقال ع تفسد
نكاح الثانية فقط قيد بالتعاقب لانها لو ارضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا له ان الاختية تثبت بارتضاعها فيتحقق الحرمة في حقها ولنا
ان المفسد ثبوت الاختية وهما فيه على السواء ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه رضيعتي اي اختي من الرضاع ثم اعترف
بالخطأ اي قال اخطأت يصدق فيه اي الزوج في اعترافه ذلك وقال ح لا يصدق ويفرق بينهما وفي الحقايق الخلاف فيما اذا لم يثبت
على هذا القول لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا وله يفتي وهذا على المجلس حتى لو كان الاقرار
وقوله اخطأت بعد عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه
عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق لكونه معذورا وكذا في النسب
حتى لو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او
رجل وامرأتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا ببينة بخلاف ما كان وفي حل اللحم يقبل لان الحرمة
فيه لا يستلزم زوال الملك وكان امرا دينيا

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد
على الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل في المرأة
لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامرأته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق
تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي الطلاق لا ادنى رفع القيد فقط وفي اطلاق المرأة الرفع وازالة الملك والحل اعلم ان الطلاق
نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت
نوعان حسن واحسن اذا اوقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه وكانت حاملا قد استبان حملها وتركها حتى تنقضي عدتها فقد اتى باحسن الطلاق

لما روي ان الصحابة رض كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة حيث لم يضيق مجلسها وهو نوعين في حيض قبل يوم تم
في آخر الطهر كيلا تتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا تبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهذا اظهر وان اوقع ثنتين
او ثلثا دفعة او في طهر واحد لا او قعها دفعات في طهر واحد من غير ان يتخلل الرجعة بينهن وقع الطلاق وفيه احتراز
عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير واقع عندهم وجعله اي الايقاع المذكور بدعة تفاعله يكون عاصيا وهذا بدعي
من حيث العدد وقال ع ليس بدعة انما قيدنا بقولنا من غير ان يتخلل لان الرجعة لو تخللت لا يكون بدعة عند ابي ح
له ان الحكم المشروع وهو العدة ترتب عليه ولو كان محظورا لما ترتب عليه المشروع ولنا قوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها
وقد كان طلقها حال الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان شاء اي احب امره عم بتفريق الايقاع
ومن اوقع ثنتين او ثلثا يكون مفوتا للمأمور به فيكون بدعة والمشروعية لا تنافي الحظر كالطلاق حال الحيض فان فرقها
اي الطلقات في المدخول بها في ثلثة اطهار اي بالسنة ولم يجمع وهذا اي السنة في الواحدة وقال مالك تفريق الطلقات بدعة
وانما السنة ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحدة ولنا ما روي انه عم قال
لابن عمر رض ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة
قسمت على الاطهار لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع فينقسم ثلث تطليقات على
ثلثة اطهار ولهذا لو قال في السنة او مع السنة او على السنة لا ينقسم قيد بالمدخول بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت
طالق ثلثا للسنة لا ينقسم الثلث على الاطهار اذ لا عدة لها وانما ينقسم على التزوجات فان تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية وان
تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه واعتبار نية الجمع يعني لو نوى وقوع الثلث
في الحال في قوله انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته وقال زفر لا يصح بل يفرق على اوقات السنة هذا فيما اذا صرح بلفظ ثلثا
حتى لو سكت عليه لا يصح نية الجمع اتفاقا لانه اذا نوى الجمع في الحال بطل تعميم الوقت المستفاد من اللام في السنة وبقي قوله طالق
فلا يصح فيه نية الثلث لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد فيه فان قيل قالوا لو قال انت طالق ثلثا اوقات السنة
ونوى الوقوع جملة لا يصح فكيف صح في قوله للسنة واللام فيه للوقت قلنا اللام ليست بصريحة للوقت بل هي محتملة للعلة
وانما حملناها على الوقت بقرينة ذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى الوقوع جملة صار نافيا معنى العلة فصح واما
اوقات السنة اذا صرحت لا يحتمل بل يتفرق على الاطهار لان نية الجمع بدعة فلا يصح نيته بلفظ السنة ولنا ان وقوع الثلث جملة
سني على معنى انه عرف بالسنة لقوله عم من طلق امراته الفا بانت بثلث وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا ينافيه مطلق الكلام
بل نيته لانه منصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا فاذا نوى الثلث يعتبر لانه من محتملات لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك
لي حر لا يتناول المكاتب للقصور في كونه مملوكا فاذا نواه من المملوك يجوز وتعم السنة في العدد المدخول بها وغيرها يعني الطلاق
السني من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وغيرها وفي الغاية شرح الهداية السنة من حيث العدد ان يطلقها ويتركها
حتى تنقضي عدتها سمي الواحد عددا مجازا لانه اصل وتخص في الوقت اي الطلاق السني باعتبار الوقت تختص المدخول بها
بان يطلقها في طهر خال عن الوقاع لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة وهي مخفية لا بد لها من امارة فاقيم الطهر الخالي
عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان يرغب فيه المحل اليها وكلما تجدد الطهر يتجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي الفوايد
التاجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كان منهما في الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا
للطلاق السني واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة وقال زفر يكره قياسا على المدخول بها لانه ايقاع في
حال النفرة عنها ولنا ان الرغبة شديدة الميل الى امرأة لم يتلذذ بها فيكون مرغوبة في جميع الازمنة فيكون طلاقها واقعا للحاجة

فلا يكره

فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها تتجدد بالطهر مع انها تتضرر اذا طلقت في حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها
وان كانت لا تحيض لصغر او كبر طلقها للسنة واحدة واخرى ثانيا اي طلاق السنة فيمن لا تحيض عقيب الوقاع كالحامل اي كما جاز
في الحامل بعد وطئها اتفاقا وقال زفر لا يجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من وطئها لان الشهر في حقها قام مقام الحيضة فوجب الفصل
بين الوطء والطلاق كما وجب بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطء فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانه
لا تدري انها حبلت بذلك الوطء فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الحقايق
اذا كان يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا ثم بعد كل شهر اخرى يعني بعد ما طلق من لا تحيض واحدة
اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر اخر طلقها اخرى وجعل طلاقها اي تم طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلقها للسنة ثلثا
يتخلل كل طلقتين شهر لان مدة حملها طهر واحد فلا يصح التفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصار كالآيسة
بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو منها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض ولو قال كلما ولدت فانت طالق للسنة
فانت بثلث اولاد في بطن واحد حكم بواحدة اي حكم بطلقة واحدة عقيب الاول اي ولادة الولد الاول وبانقضاء عدتها
بالثالث يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وينقضي عدتها بوضع الثالث وبالثانية اي حكم بوقوع الطلقة الثانية ان
لا عن اي لا يقع بعدها طلقة اخرى وقالا يقع واحدة بعد نفاسها اي اذا طهرت من نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة في
اخريان في طهرين يعني اذا حاضت وطهرت وقع الثانية واذا حاضت اخرى وطهرت وقع الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين
احدهما ان الحامل لا تطلق الا واحدة عنده وعندهما تطلق ثلثا يفصل بين كل طلقتين بشهر وثانيهما ان النفاس في الولد الاخر
عنده ومن الاول عندهما فنقول لما ولدت الاول لم تتم نفاسا عنده فكانت محلا للطلاق السني فيقع ولما ولدت الثاني لم
يقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول فانكحها
بعده لكن طلقت اخرى لانه عند ولادة الثاني كأنه اضاف الطلقة الثانية الى وجود وقت السنة وان تزوجها ثالثا لا يقع شيء لانه
وان قدر انه عند ولادة الثالث اضاف الطلقة الثالثة الى وجود وقت السنة لكنه صادف حال انقضاء العدة ولا يعتبر وعندهما
فلما كان النفاس من الولد الاول لم يكن محلا للطلاق لكونها نفساء فيتأخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق
الثاني يتأخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث فان الكلام الثالث
صحيح عندهما لعدم الرجوع بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني فاذا صح الكل يقع الكل في اوان السنة واذا طلق
في الحيض وقع بدعيا وهذا بدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة فيستحب الرجعة لقوله عم لعمر رض
مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض هذا هو مختار القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالقول برجعته لا يكون واجبا لكن
ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى
العنين اذا لم يجعله وامرأته حائض جاز تفريقها في الحيض لانه صادر عن ضرورة وتأخيره متعذر فلا يكون طلاقا قصدا وكذا اختيار
المعتقة نفسها ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه يعني اذا راجع امرأته التي طلقها في حيضها فطهرت وطلقها فيه لا يكره عند ابي ح وقالا
يكره وكذا الطلقتان يتخللهما رجعة في طهر يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما او في شهر يعني لو طلق امرأته الآيسة
في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما والثلث للسنة في حال مسها بشهوة يعني اذا مسها بشهوة في طهر لم يجامعها
فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة يقع الاول فيصير مراجعا لها بالمس ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث عند ابي ح وقالا يتوزع على الاطهار
يعني يقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين آخرين قيد بالرجعة لان النكاح يعتبر فاصلا بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر
خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكان سنيا اطلق الرجعة واراد بها الرجعة بالقول او بالفعل غير الجماع

لانه لو جامعها ثم طلقها لعجز عن الطلاق فما زاد ان لم تحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر اتفاقا وان حبلت كان له ان يطلقها اخرى بعد شهر في قول
ابي ح ره خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما مبني الخلاف ان الرجعة ترفع الطلاق عنده فيجعله كان لم يكن ولا ترفع عندهما كما في المسئلة الاولى
ان الطلاق في حالة الحيض في الطهر الذي يعقبه ان يكون للطلاق السني كما يجوز الوطي فيه وفي المسئلة الثانية والرابعة ان الطلاق
في الطهر بعد الطهر ويخرج من ان يكون محلا للطلاق السني كما يجوز الجماع فيه وبالرجعة ثم يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها قبل الرجعة
فلا يكون سنيا لعدم الفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة ولهما ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فيجعله كان لم يكن ولهذا امر النبي عم ابن عمر رض
بالرجعة وقد طلقها حالة الحيض ولو لم يرفع الرجعة حكم الطلاق لما امره ولان الفصل بين الطلقتين بالرجعة اكثر من الفصل بينهما
بالحيضة الا ترى ان العدة تستأنف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستأنف اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كان الثاني
سنيا فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة **فصل** في ايقاع الطلاق ويقع طلاق غير الصبي والمجنون وهو من يستقيم
كلامه وافعاله ثم لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنائم النائم لا يقع طلاق النائم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من
كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنائم ومن الاخرس اي يقع الطلاق منه بالاشارة لان اشارته
قامت مقام عبارته دفعا للحاجة وفي المحيط المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر لا يطول واشارة غير الاخرس
الام لا تعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فتعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعه تقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع الا
واحدة لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فواحدة بائنة كما
في قوله انت طالق كالف ويقع طلاق السكران والمكره وقال ح لا يقع لان السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنائم بل اقوى منه لان
النائم ينتبه اذا نبه والسكران لا وكذا المكره مسلوب القصد شرعا ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق
واقع الا طلاق الصبي والمجنون فبقي السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له
حتى لو شرب فصدع فزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل
لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر واليه ومنه العدول
الى قول محمد ... يقع طلاق السكران من البنج وسائر الاشربة المتخذة من الحبوب والاهام علم بره المكره لانه يبتني على الاعتقاد وهو غير معتقد
في كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه اقول لو طرح المص لفظ السكران لكان احسن
لانه معترف في شرحه بان الصحيح من مذهب ح انه متفق مع ملك لسكران وان الخلاف في المنظومة مذكور في المكره فقط فانه فاية في
بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالرمز في كتابه وتعتبر عدة اي عدد الطلاق بالنساء فطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها
او عبدا لا بالرجال اي قال ح يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امرأته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة لقوله
عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال
ومن ملك امرأته او شقصا منها بنصيب منها او ملكته اي المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تنافي ابتداء النكاح
فيمنع بقاءه كالمحرمية ولو اشترته اي حرة زوجها المملوك ثم اعتقته فطلقها في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما
بعدها فطلقها في عدتها لم يقع فيهما اي قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي محمد الطلاق فيهما لان العدة قائمة والمعتدة
محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه او تباين الدارين فحرمت المرأة من محلية الطلاق وبالعدة
لا يثبت المحلية كما في النكاح الفاسد وقيد بالاعتاق والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها في حق الطلاق واما
يظهر اثرها في حق التزوج بزوج اخر كذا في المصفى ولم يقل وابن يوسف لحكمين يعني اذا تخاصم الزوجان فبعث حكمين لينظرا في امرهما
المصلحة ثم فرقا بينهما بدون امرهما لا يصح عندنا وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما ماحكما ههنا الا صلاحا وهذا

ليس باصلاح فلا ينفذ **فصل** في الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان ولا يحتاج الى النية لان الصريح موضوع
للطلاق شرعا وكان فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل
لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي
المحيط لو قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى
فصار كانه افصح بالقاف ولو تهجى به تطلق لها نوى بخلاف ما لو تهجى بانت السيحة حيث لا يلزم السيحة لانها متعلقة بالقراءة وهي مفقودة
في الهجاء وتلغو نية الثلث والثنتين وقال ح يصح نية الثلث من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق لغة وهو محتمل للعدد ولهذا جاز تفسيره
به فيصح نيته كما صح نية الثلث فيما اذا قال لامرأته طلقي نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر فانما يصدق اذا اتصفت المرأة بالطلاق
قبل الاخبار فثبوت الطلاق لها يكون بالاقتضاء لضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالواحدة فلا يصح فيه نية الثنتين والثلث
لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحدة فلا يعمل النية في المعدوم فاثبت للطلاق واحدا عند الاخبار يقع واحدا عند الانشاء رعاية
للاصل والمذكور بعد طالق من العدد ليس تفسيرا للوصف بل تغيير لانه نعت مصدر محذوف اي طلاقا ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق
هناك ليس على طريق الاقتضاء واما نية الثلث في قوله انت بائن فانما يصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فيصح نية احد النوعين
والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع القيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق الطلاق وطالق طلاقا اي انت طالق طلاقا واحدا
اي طلقة واحدة وهو فاعل يقع الا ان ينوي الثلث فان نواها في هذه الالفاظ وقعن والغيا الثنتين يعني نية الثنتين لا يصح في هذه الالفاظ
وقال زفر يصح لان الثنتين بعض الثلث فاذا صح نية الثلث يصح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الوحدة مراعى فيه
كسائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه شيئا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث يصح لانه جنس واحد حكما وان
نوى الثنتين يلغو لانه عدد فاللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء لو نوى جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو ينصرف الى ادنى
ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق
طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة وقال لها انت الطلاق صح نية الثنتين لانهما جنس الطلاق في الامة
وتعتبر الكناية اليها اي كناية الطلاق الى النية حالة الرضا لان الكنايات الفاظ موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية لتعيين المراد وفي القول
فقط في انكار النية مع اليمين كبائن فانها يحتمل البينونة من النكاح او الخيرات وبتة وبتلة كلاهما بمعنى القطع اي منقطعة من النكاح او من الاقارب
حرام وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها وحبلك على غاربك وهي منبئ عن التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق
والسنام يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحياء الحقي باهلك يحتمل لحوقها لكونها مطلقة او لحوقها لكونها مطلقة خلية
بريئة من النكاح او من حسن الخلق ووهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عنك لاجل اهلك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح
والمفارقة بالطلاق او بغيره امرك بيدك في وقت الطلاق او في حق الخروج اختاري في حقيقة الرق او في النكاح تقنعي استتري تخمري لانك بائن
مني او لئلا ينظر اليك اجنبي اخرجي اعزبي بالعين المعجمة والزاء المهملة اي ابعدي عني لاني طلقتك او للزيارة ابتغي الازواج يحتمل ان يكون بالراء المهملة
وبالعين المهملة من العزوبة ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء وتقع البينونة
حال مذاكرة الطلاق وهي ان يطلب المرأة او اجنبي طلاقها في القضاء بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهي اعتدي امرك بيدك اختاري
ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال لم ارد بها الطلاق لان الظاهر انه مراده عند طلب الطلاق قيد بالقضاء لانه يصدق ديانة فيما
بينه وبين الله فان انكرها اي الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق مع اليمين فيما يصلح لهما اي للجواب والرد وهي اخرجي واذهبي وقومي
وتقنعي وتخمري واستتري واغربي الحقي ابوس بهذه الالفاظ خمسة اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل
لي عليك والحقي باهلك فان هذه الالفاظ يحتمل رد المرأة عن طلبها وان يكون جوابا لها من الكناية ويصدق الزوج في انكار النية حالة الغضب

الا انما يصلح جوابا لا غير اى لا يصلح للرد والسب فان عنيهم يدل على انه اراد الطلاق لا يدين انه قال لغير حالة الرضا لست لا يحل لا يكون قولها
ولو قال لم فى حالة الغضب يكون قاذفا وهى اختارى واعتدى وامرك بيدك وانت خلية وبرية وباين وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب
والسب فان قال اردت بها السب حالة الغضب يصدق وفعلهما اى الكنايات بوائن لا رواجع اى قال ع الطلقات الثلاثة بهذه
الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة
فى الحال كيلا يقع فى المراجعة بلا قصد والكنايات ابلغ فى الدلالة عليها ولا انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها والبينونة وشرط
النية فيها لتعيين بعض محتملاتها لا انها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات مجاز ويصح نية الثلث والثنتين فى الكنايات خلافا
لزفر لما مر من الدليل فى الصريح ولنا ان البينونة بين الشيئين متنوعة فى الحسيات لانهما قد يحتمل اتصالهما وقد لا يحتمل فكذا
تنوعت فى الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد فلم يوقعوا بها اى بالكنايات بلا نية
ثلثا بل قالوا يقع بالكناية واحدة لان الحرمة تثبت بها وهى اولى بالايقاع لتمكنه التدارك ولم يخصوا نية الواحدة بغير المدخول بها
بل قالوا يصح نية الواحدة مدخولا بها كانت او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها يقع بالكناية ثلث وان لم ينو لان مقتضاها
التحريم والحرمة انما تثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها فانما تبين بواحدة فقط لانها كافية فى تحريمها كما فى الصريح وان نعتها
بانت واحدة واحدة رجعية كما عندى والسبترى يحمل لا بانية يعنى من الالفاظ كنايات بالاتفاق لان الوحدة يحتمل ان يكون
صفة طلقة اى انت طالق طلقة واحدة وان يكون صفة امراة اى انت منفردة فى الجمال وقيل ان نصب واحدة تكون صفة طلقة وان
رفعها تكون صفة امراة والصحيح انه لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب وكذا امرى باعتداد وانها تحتمل عد نعم الله وعد الاقراء سبق
الطلاق وكذا براءة رحمها يجوز ان يكون ليطلقها او بعدما طلقها لكن يقع بها رجعية عندنا وقال زفر يقع بائنة لانها كسائر الكنايات
ولنا ان الواحدة نعت طلقة وهى صريحة واما لفظ الثانى فلانه ثم قال اعتدى ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو
المقصود فى عدد الاقراء وهو براءة الرحم فاذا نوى ان يكون البراءة لكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق بلا احتياج الى اثبات
وصف زائد وهو البينونة هذا اذا قال للمدخول بها وان قال لغير المدخول بها يجعل مستعارا لحصول الطلاق لكونه سببه والجملة
وان لم يكن سببا له فى هذه الحالة ولم جعل الواحدة فى المدخول بها ثلثا يعنى اذا طلق امراة المدخول بها طلقة واحدة وقال
فى عدتها جعلتها ثلثا كانت ثلثا عند ح وقالا لا يكون لان الواحد لا يكون ثلثا وله ان الواحد يصير ثلثا بضم اثنين اليها
فيحمل كلامه عليه صونا عن الالغاء وكانه قال جعلتها ثلثا بضم اثنين اليها فيقع الثلث كالوضع بذلك وابطل ثم جعلها اى
جعل الزوج الطلقة الرجعية فى عدتها بائنة وقالا لا يبطل وفى المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها
بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة لهما ان الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعدما
ثبت له شرعا وله انه كان يملك جعلها بائنا ابتداء فكذلك انتهاء لانه داخل فى ولايته فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا للتصرف
وتحصيلا لغرضه ولو قال لست امراتى او لست زوجا لى او ما انا لك اى ما انت لى بامراة وهو واقع بالنية اى الطلاق واقع
عنده ح اذا نوى به وقالا اى قالا لا يقع الطلاق اذ لو لم يرد به كان اصلا لانه فى طرف النفى قيد بالنية لانه اذا لم ينو
لا تطلق اتفاقا وفى الخانية لو قالت طلقنى فقال لست لى امراة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار
للنكاح فلا يصح نية الطلاق بما هو انكار له كما لو قال والله ما انت بامراتى وله ان من الصادق نفسه صالحه لانشاء الطلاق
ايضا فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه كما يستشهد به لان اليمين انما يقترن بالاخبار فلم يكن جعله انشاء وفى المحيط لو
قال طلاقك على واجب فالصحيح انه يقع ولو قال لعبده عتقك على واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا
وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب فى الجملة كما فى النذر ولو قال انت اهل بحرة طوالق وهو

من اهلها لا تطلق زوجته ما لم ينوها عندابى ح وبه يفتى وتطلق عندهم وعلى هذا الخلاف لو قال كل من دخل من هذه الدار فامراته
طالق ولم ينو نفسه فدخل هو الدار وتلغى قول الزوج لامراته انا منك طالق وان نوى به الطلاق وقال ع لا يلغو بل يقع به
لان الطلاق شرع لازالة النكاح وهو قائم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صحت اليها ولنا ان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح
ولا ملك له فيه والا لبطل نكاح المسلم الكتابية لانه لا سبيل للكافرة على المسلم فيلغو كلامه لا بائن او حرام يعنى لو قال انا منك بائن
او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة ازالة وصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فان قلت اذا قال لامراته
انت باين يقع واذا قال انا باين لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لاستوى القولان قلت وصلته مختصة
من وجه فتبين بقوله انت باين وصلته عن مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامراة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو
قال انت طالق واحدة اولا فلا حكم بواحدة اى حكم بطلقة واحدة والغيا اى قالا لا يقع به شئ له انه ادخل الشك فى الواحدة فيسقط
ويبقى قوله انت طالق فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير
المدخول بها انت طالق ثلثا لا يقال انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلث فاذا بطل الواحدة بالشك بطل الايقاع ولو
قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اى اراد به الاعتاق لانه سببه وذكر المسبب واراد السبب شايع فاعتقها
مولاها ملك الرجعة اى الزوج مراجعتها لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهى حرة فلا يحرم
عليه حرمة مغلظة بالثنتين لا يقال كلمة مع تنافيه لانها قد تجئ بمعنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فان قيل ذكر فى الجامع من
قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم لم يجعل هنا مع بمعنى بعد ليصح كلامه قلت لان الطلاق مع النكاح متنافيان
فلا يعلق به الا بصريح الشرط فبقينا مع على حقيقته فلغا بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يتنافيان فجعل مع بمعنى بعد
تصحيحا للكلام ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق فى دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق فى نكاحك
يلغو ولو علقهما بمجئ الغد اى قال لامراته الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد والمولى علق عتقها به اى قال لها مولاها اذا جاء غد
فانت حرة فلم يملكها اى لم يجعل ثم زوجها كما للرجعة وقالا ليس له الرجعة لان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق
والتطليق وجدا فى ذلك الوقت فيقع العتق ولان الاعتاق مندوب والتطليق محظور فينا حكم المحظور كما ان حكم
البيع الفاسد وهو الملك يتاخر عن وجود القبض لكونه محظورا وله ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق فكما
اقترن العلتان فى الزمان اقترن معلولاهما فكل من العتق والطلاق يصادفها وهى امة لكن عدتها مقدرة بثلث حيض اتفاقا
لانها احتياط فى اثباتها صيانة عن الاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمه شرط فيقع الطلاق بعده او بموت مولاها او
مولاها اى اذا قال لامراته وهى ام اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى فورثها الزوج يوقعهما اى يوقع
الطلقتين ويحرم عليه حرمة مغلظة وخالفهم اى قال ثم لا يقع شئ لان الزوج ملكها عقيب موت اخيه فزال به النكاح و
الطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع ولهما ان ملك الوارث لا يتعقب الموت
بل يتحقق اذا استغنى الميت عما يتجهز واداء دينه لان كل جزء يجوز ان يكون محتاجا اليه فيتقدر ملك الباقى فيصادفها الطلاق
وهى امة منكوحة ولو وصفه بضرب من الزيادة والشدة توقعه بائنا لا رجعيا اى قال ع يقع رجعيا فى المدخول بها قيد به لانه
فى غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا فالطلاق بائن اى كقوله انت طالق طلاقا بائنا وهذا توصيف بالشدة معنى لان البائن اشد من الرجعى
او البتة اى انت طالق البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اسوئه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة فى
الحال فان قيل لو قال اشده كان بائنا وفيه اشد فكان ينبغى ان يكون ثلثا قلت افعل التفضيل يجئ لمطلق الاثبات كقوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان اى كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل من هذين الوصفين يثبت البينونة

لانه فى الطلاق الرجعى يمكن الرجعة فى العدة وليس كذلك فى الطلاق البائن

لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا او كالجبل اي طلاقا كالجبل او ملاء البيت وكل من هذين الوصفين
ينبئ عن الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء يقع بائنا عنده اي ح سواء كان المشبه به صغيرا
او كبيرا وذكر معه المشبه به العظم او لا وعند محمد اذا ذكر معه العظم كان بائنا كقوله انت طالق كعظم السمسم وعند زفر ان وصف
المشبه به بالشدة او بالعظم كان بائنا والا فهو رجعي فيد بقوله ينبئ عن الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادة كقوله
احسن الطلاق او اسنه او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع
عليك او انا بخير فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف مناف لمقتضى الطلاق فيلغو ولنا ان وصف الطلاق بالبينونة وبما
ينبئ عنها مخالف لموجبه وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة
كما في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة تثبت في الصريح الغير الموصوف بالبينونة
بالنص فبقي فيما وراءه على الاصل وان نوى بهذه الصيغة ثلثا يقع لان البينونة متنوعة حقيقة وغليظة فاذا نوى صحت نيته
او بالطول او العرض اي لو قال انت طالق طلاقا طويلا او عريضا جعلناها بائنا وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين
من صفات الاجسام فيلغو ولنا ان الامر قد يوصف بالطول او العرض فيكنى به عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة
ويقع لاضافته الى الجملة اي اضافة الزوج الى جملة اجزاء المراة وما ينوب منابها كانت اي كانت طالق فالخطاب لجملتها او وجهك
طالق او روحك او جسدك او فرجك او راسك وهذه الالفاظ يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال هلك
روح فلان او جسده اي نفسه وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج اراد بها النساء وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
اي ذواتهم ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا وفي المحيط لو قال راسك طالق وعنى به اقتصار الطلاق على الراس
لا يصدق لانه لا يتطلق او الى جزء شائع كنصفك او ثلثك يقع اي اذا قال نصفك طالق يقع لان الجزء الشائع محل للتصرف كالبيع
ونحوه فيكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى فيقع كاملا والعين اي الطلاق فيما لا ينوب اي في الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة
البدن كيدك بالياء في عامة الحكايات اي كقوله يدك طالق او رجلك وغيرهما مما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع قيد بالطلاق لانه لو اضاف
النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه ولنا ان الجزء مستمتع فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسري منه الى الكل
ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه النكاح واليد وامثالها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق فيلغو الا اذا ...
باليد ما حل تبعا للحل في جميعها فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اي ذاته وقال عليه السلام على اليد
ما اخذت قلنا استعماله غير متعارف وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق اي ...
كان ولو قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعضه كذكر كله وفي المحيط وكذا لو قال ثلثها وسدسها
لانه لم يتجاوز عن مجموع اجزاء تطليقة وانه جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء
تطليقة واحدة فلا بد ان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فيتكامل الزيادة واما لو قال نصف الاجزاء اي تطليقة واحدة وقال انت
طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة
او واحدة ونصفا اي لو قال انت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول بتلك المراة او قعنا ثنتين لا واحدة اي قال زفر يقع واحدة
قيد بقوله قبل الدخول لانه لو قال كذا بعده يقع ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة تطليقة على حدة فلما بانت بقوله واحدة
صادفها الثانية وهي مبانة فلا يقع كما لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر عن
واحد ونصف باخصر من هذا وليس بعضه على بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد جملة بخلاف قوله واحدة وواحدة لان التعبير
عنهما باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة اي لو قال انت طالق من واحدة الى ثلث قالوا يقع ثنتان عنده اي ح وكذا في الاقرار

بيع لو قال لك عندي من درهم الى العشرة فعليه تسعة عنده وما الا ثلث اي يقع ثلث في الطلاق وعليه العشرة في الاقرار لان مثل هذا
الكلام يراد به الكل في العرف كما لو قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وانما لم يدخل الطرفان في الغايات فيما اذا قال
بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط لانهما يجانسان ما بينهما من الارض وله الاحتجاج بالعرف ايضا لان المراد من مثل هذا الكلام الاقل
من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما فكذا هنا يقع اكثر من واحدة واقل من ثلث بخلاف
ما استشهدا به لان اظهار الجود والكرم دليل على ارادة الكل وما انتفينا بواحدة اي قال زفر يقع واحدة لان الغاية الاولى والثانية
لا تدخلان في المغيا فبقي المتوسط كقوله بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع ما بينهما روي ان ابا ح قال لزفر كم سنك
قال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع فتحير زفر او واحدة اي لو قال انت طالق واحدة في ثنتين او قعنا
واحدة لا ثنتين اي قال زفر يقع ثنتان او ثنتين في مثلهما اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فثنتين اي او قعنا ثنتين لا ثلثا
اي قال زفر يقع ثلث الخلاف فيما نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف يقع في المسئلة الاولى واحدة وفي الثانية ثنتان اتفاقا لان الطلاق
لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثاني وان نوى الجمع يقع الثلث اتفاقا لان كلمة في تجيء بمعنى مع وله ان الضرب في عرف الحساب تضعيف احد
العددين بالعدد الاخر فضرب الواحد في العدد لا يؤثر تضعيفا فيبقى على حاله وضرب الاثنين في الاثنين اربعة فيقع ثلث اذ لا مزيد
عليه ولنا ان الضرب يعمل في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق لا يوجب تعدده لانه لو اوقع طلاقا في الف جزء كان ايقاع طلاق واحد
فلا يقع اكثر من واحد او بمكة اي لو قال انت طالق بمكة او فيها اي او قال في مكة طلقت في الحال في كل البلاد لان ذكر المكان لغو لعدم
اختصاص الطلاق به او اذا دخلتها اي لو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة
اما مع ذكر اذا فظاهر واما مع ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا شاغلا له فحمل على الشرط مجازا للمناسبة ان كلا من
الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط او غدا اي لو قال انت طالق غدا وقع بطلوع الفجر لان كونها مطلقة في جميع الغد
يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه او في غد اي لو قال انت طالق في غد ونوى اخره اي اخر النهار فهو مصدق قضاء عنده اي ح
وقالا لا مصدق ديانة لا قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما في غدا اي كما لا يصدق
اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه اخر النهار وله ان في للظرفية والظرف يكون مستوعبا لمظروفه وقد لا يكون فاذا نوى اخر
جزء من الغد فقد نوى محتمل اللفظ فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان تكون موصوفة
بالطالقية في جميع الغد وذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم
رجب وجب صوم كله او اليوم اي لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة اتفاقا لانه المتصفة بالطلاق في اليوم يصير
متصفة به في الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى او غدا واليوم الا لو قدم الغد على اليوم او قعنا ثنتين وقال زفر يقع واحدة
لان الايقاع واحد والظرف الثاني محمول على الاول لان الجمع لا للترتيب كما في المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت في غد لا يصير طالقا
في اليوم فينبغي ان يقع طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت في اليوم يكون طالقا في الغد فهذا الطلاق
فلا حاجة الى طلقة اخرى اعلم ان الخلاف فيما اذا وجد العطف واما اذا لم يوجد يقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم
يكون اليوم صفة للغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق وذكر
اليوم يكون لبيان وقت التعليق او كل يوم اي لو قال انت طالق كل يوم ولا نية له بالثلث او قعنا واحدة لا ثلثا في ثلثة ايام اي قال زفر
يقع ثلث في ثلثة ايام قيد بقوله ولا نية له لانه لو نوى الثلث صحت ويقع كل يوم واحدة اتفاقا له ان كلمة كل للعموم في التكرار فيتكرر الطلاق
بتكرر اليوم كما لو قال انت طالق في كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا مظروفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا يكلم كل
يوم من رجب زيدا فكلم يوما منه حنث ولو قال في كل يوم لا يحنث حتى يكلم في كل يوم منه بخلاف قوله طالق في كل يوم لان في حرف ظرف

موضوع لايصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع او الوقوع فينكر بتنكر اليوم لان الفعل في اليوم الاول ليس نفس الفعل
في اليوم الآخر ليس نفس الفعل في الثاني او امس اي لو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت
لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه
لاقراره بالحرية قبل ملكه وهي تنافي [illegible] وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح والا لم يجعل قوله انت طالق انشاء
في الحال لانه انما جعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا لما مر تقريره ولو كان تزوجها قبل امس اي قبل الامس طلقت الآن اي
في الحال لانه ما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه فيثبت ما في وسعه وهو الايقاع في الحال او الى شهر اي لو قال انت طالق الى
شهر يوقعه اي لا يوقع الطلاق في الحال وقالا تطلق عند انتهاء الشهر وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا لهم
ان كلمة الى للتأجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التأجيل فتطلق في الحال ولنا ان الايقاع يحتمل التأجيل وان كان لا يحتمل فيجعل
تأجيلا للايقاع كالتعليق ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق في آخر اجزاء حيوته لان الشرط هو عدم التطليق انما يتحقق بالياس عن
الحيوة فانه لم يدخل بها فلا ميراث لانه فار وامرأة الفار انما ترث منه اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت
طلقت قبل موتها لانها [illegible] من حيوتها ما لا يسع فيه صيغة التطليق يتحقق عدم التطليق [illegible] المحل او متى لم اطلقك
اي اذا قال انت طالق متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى من ظروف الزمان فاذا
سكت وجد الشرط واذا مثل ان في الحكم عنده [illegible] لو قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق في آخر حيوته وقالا مثل متى فتطلق
حين سكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت في الاصل
كما قال [illegible] والليل اذا يغشى ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها وان قامت من مجلسها كقوله متى شئت
وله ان اذا تستعمل للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وفي مسئلة المشيئة لما صار
الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلت [illegible] جانب الحل بانه صار
لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك اي لو قال لامرأته متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلثا ووصل
بيمينه انت طالق او معناه اي الطلقة الواحدة لا الثلث اي قال زفر تقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو
زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف ولنا وهو الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حال الحالف لان البر انما
يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح فيه بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت بالتصريح او قبل قدوم
فلان بشهر اي لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر او قبله اي الطلاق مقتصرا على حال القدوم [illegible]
ان قال زفر يقع مستندا الى اول الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه وقوع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب
ان يقع من اول الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع عند اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم يحتمل الشرط
لكونه على خطر الوجود والحيث لا يتقدم الجزاء بخلاف رمضان لانه كاين لا محالة فيكون معرفا للشرط فيقع مستندا او قبل
اي لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمام اي وقت تمام شهر فهو مستند اي الطلاق واقع عنده الى اول
الشهر وقالا مقتصرا اي طلق في حال الموت قيد بقوله لتمام لانه لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق اتفاقا لعدم شهر قبل الموت لهما
ان الشرط شهر قبل الموت متصل به وقبلية لا تثبت الا بالموت فصار كالقدوم وله ان الجزاء لا يتوقف على المعرف ويقتصر على الشرط والموت
من المعرفات لا الشروط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا والموت كاين لا محالة فيكون الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع في اول
الوقت المضاف اليه كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر وفائدة الخلاف في الاقتصار والاستناد تظهر في مسائل منها
ان العدة تعتبر عنده من اول الشهر وعندهما من الحال وفي الجامع الكبير لقاضي خان الاصح ان العدة من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى

ومنها انه لو وطئها في الشهر يصير مراجعا عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلثا وقد وطئها في الشهر لزم العقر عنده خلافا لهما
او قبل موتي اي لو قال انت طالق قبل موتي بشهر او موتك اي او قال قبل موتك فمات لتمام الشهر فهو مستند عنده اي [illegible] ولا ارث
والغياه اي قالا لا يقع الطلاق فلها الارث اقول قوله ولا ارث لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستندا اذ لا معنى لقوله فهو لا ارث
لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية بتقدير فلا ارث لها ومنها [illegible] لان احدهما قوله فهو مستند [illegible]
منه والاخرى لا ارث لها ولم يعرف قولهما لكونه في طرف الاثبات منه انظر كيف ورد الجملة النافية دالة على قولهما اي [illegible] قد جعلها
في الذخيرة من اوضاع الوفاق انما قيد بموته بتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق فلها الميراث اتفاقا كذا في المصفى وهذا
الخلاف مبني على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض فلا ترث منه ان كان
صحيحا في ذلك الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما لو قال ان مت فانت طالق وعليها عدة الوفات او آخر
ما املكه او اتزوجها حر وطالق فيه لف ونشر يعني آخر عبد املكه حر وآخر امرأة اتزوجها طالق فملك عبدا ثم عبدا او تزوج امرأة
ثم امرأة ثم مات فالجزاء واقع على آخرهما مستندا الى وقت الملك والتزوج عنده اي وقالا يقع مقتصرا على الموت وفي النهاية
لو قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت التي تزوجها مرة
لان التي عاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولا ولا تتصف بكونها آخرا وفائدة الخلاف تظهر في مسائل منها ان العتق عنده يعتبر
من جميع المال ان كان صحيحا عند الشراء ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العقر [illegible] المالك
بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها وان كان دخل بها فلها المهر ونصف المهر وعدتها
بالحيض بلا احداد ولا ميراث لها عنده وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين من الوفات والطلاق ولها مهر واحد وان كان الطلاق
رجعيا فعليها عدة الوفات وترث المرأة لكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه لهما ان الموت كالشرط لان آخرية العبد
او المرأة انما تتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان يملك عبدا آخر او يتزوج امرأة اخرى فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم
اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا وله ان علق العتق والطلاق بفعل موصوف وهو تملك
آخر عبد او تزوج آخر امرأة وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك والتزوج آخرا والموت معرف له لا شرط فيتوقف فكذلك الوقت
او اطولكما اي لو قال لامرأتيه اطولكما عمرا طالق الآن اي في هذه الساعة او فعناه على الباقية حال موت الاخرى [illegible] مستندا [illegible] احديهما
انما تطلق اذا ماتت الاخرى اتفاقا لانه لا يعلم طول الحيوة في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت احديهما بنت خمسين
والاخرى بنت خمس وستين لا تطلق العجوز لكن طلاقها يقع مقتصرا على موت صاحبتها عندهما ومستندا عنده وله ان الباقية عرف
انها اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق من ذلك الوقت [illegible] ان الموت في معنى الشرط فمعناه ان مات احديكما فالاخرى طالق فيقتصر
عليه ولو شهد واحد بواحدة وآخر بثنتين يعني لو ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت شاهدين شهد احدهما بطلقة والاخرى
بطلقتين فالقاضي لا يحكم بشيء عنده اي وقالا بواحدة اي يقضي بطلقة قيد بلفظ التثنية لانه لو شهد انه طلقها واحدة [illegible]
والآخر شهد انه طلقها واحدة تقبل بالواحدة اتفاقا [illegible] لهما انهما اتفقا على وقوع طلقة فيقبل شهادتهما فيه كما اذا
شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف وله ان موافقة الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى لو
شهد احدهما بانه قال لها انت برية وشهد الآخر انه قال انت خلية لا تقبل بشيء والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى [illegible]
استشهدا به لانهما اتفقا على لفظ طلقة وذكر نصف طلقة كذكر كلها فيكون للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي
فيما اذا قال لامرأته طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا فعنده لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة لهما انها اتت بما ملكته
وبلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا يقع ما ملكه وهو الثلث ويلغو الزيادة وله انها اتت بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة

ومن واحدة وبه زبان
صحيح ما ملكته ح

مبتوانه

ومن مات بالثلث فكانت مخالفة ابتداء والثلث اذا لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك لا بالامر والتفويض
ولو شهدا ان شهادتهما بطلاق احديهن عينا ثم نسياها يعني اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى نسائه بعينها لكنا نسينا
لا تقبل عندنا وتقبل عند زفر فيحال بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن لانهما جهلا المطلقة فهو يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه
طلق احديهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما بخلاف المسلم المعينة عليها لانهما لم
يقرا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان ويجب العدة من وقت البيان لان له حكم الانشاء ولو نسي
لا يقربهما احتياطا لان العمل بالتحري في الفروج غير صحيح ولو قرب تعينت الاخرى حملا لفعله على ما يحل شرعا ولو مات احديهما
تعينت الاخرى للطلاق ولو قال عنيت الميتة صدق في حق الطلاق فلا يرث منها ولا يصرف الطلاق على الباقية لانها تعينت
له ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امراة بينهما **فصل** في طلاق غير المدخول بها وفي ايقاع
الطلاق واذا طلق قبل الدخول ثلثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة وفي المشكلات
من طلق امراته الغير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قبلهم ثم فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره وفي حق المدخول بها فان فرق اي قال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغا
الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
بانت بواحدة والاصل فيه ان الظرف وهو قبل او بعد ان لم تذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكرت به يكون صفة لما بعده
اذا تحقق هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبله فسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة
البعدية صفة للواحدة الثانية فتقع الاولى فلم يبق ايضا محلا للاخرى او قبلها اي او قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال
واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها اي معها واحدة وقعتا لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون الثانية
اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فيقتضي تاخر الاولى وهو
غير ممكن بعد ما اوجبها فيثبت ما هو ممكن وهو ان يجمع الثانية بها فتقعان واما كلمة مع فللقران قرنت بالضمير او لا فاقتضى
وقوعهما معا او ان دخلت الدار اي لو قال لامراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فطالق وطالق وطالق او ان تزوجتك
اي لو قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق وطالق وطالق فدخلت في المسئلة الاولى وتزوجها في الثانية فالاولى اي الطلقة
الاولى واقعة عند ابي ح وقالا كلها واقعة لانه جمع بين الثلث بحرف الجمع واوقعها حال وجود الشرط فيقع كلها كما اذا اخر
الشرط وكما لو جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال لها انت طالق وطالق يقع واحدة فكذا هذا بخلاف
ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام موقوف على الجزء لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف الجمع ليس كالجمع
بلفظه في حق مثل التعليق اي في حق كيفية او بثم اي لو عطف بثم فان قدم الشرط اي قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت
طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثاني منجزة والثالثة لغو عند ابي ح وان اخر اي لو قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق
ان دخلت الدار فالاولى منجزة والباقي لغو عند ابي ح وان قدم الشرط في المدخول بها فالاولى معلقة والباقي منجزة او اخر الشرط
فالثالثة معلقة والباقي منجزة وقالا يتعلق الكل اي الثلث مطلقا اي سواء كانت مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف على
سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط والتراخي يكون الباقي مرتبا على الاولى فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على
الترتيب لقيام المحل وان لم تكن مدخولا بها بانت بالاولى ولغا الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما قبله وكانه سكت
عن الاول واستانف الثاني قولا بكمال التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت
الدار وكان يتنوع التعليق فكذا العطف بثم فاذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى ثم جعل مستانفا للطلاق فتنجز الثانية
بالسكوت

الباقي

الميراث

بتنجيز

باعتبار

فتبين وتلغو الثالثة لفوات المحل واذا اخر الشرط وقعت الاولى والباقي فتبين بالاولى وتلغو الباقي لانه تعليق في غير الملك واذا قدم الشرط في المدخول
بها يكون الاولى معلقة والثانية منجزة لعدم تعليقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة واذا اخر الشرط وقعت الاولى والثانية
منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل ويجوز تعليقه بالنكاح كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت
طالق وقال ش لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية تنجيزا فكذا لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ
عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع وان قيل لو علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان
كالملفوظ عنده لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل ان اخاه عتق عليه اذا ملكه وقوله التعليق
تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لم يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكره صاحب
الكافي والحاصل ان الايقاع المعلق سبب في الحال عنده والشرط يمنع ترتب اثره عليه ولهذا شرط الملك وقت التعليق وعندنا
التعليق يمين في الحال فلا يشترط صحته على ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمي فان عينه
ليس بقتل واذا وصل الى المحل يصير قتلا وفي المحيط هذا اذا صح النكاح ولو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق
وكذا لو قال كل جارية اطاها فهي حرة واشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك واجازوا اي تعليق الطلاق
بالنكاح مع التعميم كقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال مالك لا يجوز قيد بالتعميم لانه اذا خص بلدا او قبيلة او صفة كما اذا قال
كل امراة اتزوجها من كوفة او من السند او ثيبا فهي طالق يجوز اتفاقا له انه اذا عمم على نفسه طريق استباحة البضع يكون فيه تعريض
نفسه للزنا فلا يجوز ولنا ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط يحنث واليمين معتبرة اذا صدرت من اهله وما لم يوجد
الشرط فهي يمين لا طلاق ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله لم تطلق لو تزوجها او يوقع الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع به شيء
لانه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يتصور ايقاع الطلاق فيه فلغى ذكر الوقت وبقي التعليق فيقع وله ان المعلق بالشرط
كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق فكذا هذا واذا علق الطلاق بشرط باحد الفاظه اي الفاظ
الشرط كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما لكن ليس من الفاظ الشرط ولهذا يدخل الاسم انما عدها باعتبار ان الحكم يتعلق
بالفعل الذي يلي مدخولها كتعلقه بالشرط كما اذا قلت كل عبد اشتريته فهو حر لا يعتق غير مشترى وملك اي في امراة مملوكة بالنكاح او مضاف
اليه اي الى الملك اراد به التعليق به كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه
صح هذا اذا كان التعليق بصريح الشرط واما اذا كان بمعنى الشرط كقوله المراة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كان غير معينة وان كانت
معينة كقوله هذه المراة التي اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة فبقي قوله هذه المراة طالق وانما قيد بالملك
او مضاف اليه لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يكن في الحال حتى يجتزي عن الشرط ولم
ايضا الى الملك حتى يجتزي بتحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامراته اذا حضت فانت طالق فهو يمين
وليس فيه ذلك الغرض قلنا العبرة للغالب لا للنادر ولا يبطل اليمين بزوال الملك حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة
وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق لم يبلغ ثلثا فالمحل لليمين واليمين باق ببقاء محله فان وجد فيه اي الشرط
في ملك انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه اي وقع الجزاء عقيب وجود الشرط والا اي ان لم يوجد فيه بل وجد في غير ملك انحلت
اليمين بوجود الشرط ولا يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا يتكرر الجزاء بتكرر الشرط الا في كلما لانها تقتضي العموم المستلزم للتكرار حتى ينتهي
الطلقات الثلث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط ثم بخصوصه مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط وانما اعتبر انتهاء الثلث يعني
صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد ما طلقت ثلثا بزوج اخر وعادت اليه ووجد الشرط في الملك الثاني لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة
كلما للتكرار ولنا انه انما علق بما يملك من الطلقات وقد انتهت فلا يبقى اليمين جزء وفي الحكم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس

وفي الحاوية لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فطلقها ثم تزوج لا تطلق ولو تزوج ثم كلم تطلق وكذا لو

التزوج

الزوج وان دخل عليه لا ينتهي التكرار اتفاقا بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان اليمين باعتبار ما يحدث من الملك
وفي رواية المنتقى عن ابي يوسف هذا اذا كانت المرأة معينة ولو ابهم وقال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها
ثانيا لم تطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة لا يلزمه ذلك
الا مرة وابطله اي بتنجيز الثلث اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت اليه
فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق فقيد بتنجيز الثلث لانه لو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد التزوج فدخلت الدار تطلق ثلثا
اتفاقا من الحقايق لا زوال الملك اي لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها
عتق ولنا ان التعليق كان باعتبار ملكه الموجود وبوقوع الثلث عليها ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية فبطل التعليق بخلاف البيع
لان ملك العبد له غير محدود وكانت محلا وكذا اي لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا بعد ما علق طلاق امرأته بشرط كالدخول
ونحوه ثم دخلت الدار وهي في العدة مبطل التعليق عند ابي حنيفة لانه تطلق وقالا تطلق فقيد باللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه
اتفاقا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا جاءنا تائبا مسلما وتزوج من المرأة لا ينقضي عدة الطلاق عنده وينقضي عندهما لان
المعلق بالشرط يبطل عنده فصح عن غير قصد وارادة فصار كما لو جن وله انه بالارتداد لحق بالحي وثبات الملك عنه وقيام الملك
شرط لوقوع الطلاق المعلق عند وجود الشرط بخلاف الجنون لان الملك لم يزل به ولو وقعا البائن المعلق بشرط وجد في عدة بائن
منجز يعني اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت بائن ثم طلقها بائنا منجزا فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان البائن
لا يلحق البائن لانه وصوله زالة القيد وقد زال القيد وقلنا ان عدم لحوق البائن بالبائن بكلام مستانف لانه امكن جعله خبرا
عن الاول وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورة فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله انت طالق فينبغي
ان لا يلحق الصريح قلت احتمال فيه لان قوله انت طالق متعين للانشاء شرعا فلو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا المذكور
انت بائن ثانيا حتى يجعل خبرا لان التعليق السابق ومو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل للطلاق فيقع وفي الحقايق
قلنا المراد من المنجز في الحال ولا يشترط ان يكون منجزا في الاصل فانه لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم هكذا قال لامر آخر ففعل
احدهما حتى وقع طلاق بائن ثم فعل الفعل الآخر قال ظهير الدين المرغيناني ينبغي ان يقع وهذا مما يغتنم ويحفظ ولو قال كلما تزوجتك
فانت طالق فتزوجها في يوم ثلثا اي ثلث مرات ودخل بها في كل مرة الزمه اي تم الزوج باربعة مهور ونصف مهر وبانت منه بثلث
طلقات وحكما بطلقتين ومهرين ونصف مهر وهذا الخلاف مبني على ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها
قبل الدخول فعليها اتمام العدة الاولى لان الدخول في النكاح الاول ليس كدخول في الثاني عنده فعليها عدة مستقبلة عندهما لان
الدخول في الاول دخول في الثاني فحمل بتوقف بالتزوج الاول وطلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده مهر آخر وبالتزوج الثاني طلقت ايضا
ولها نصف وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان
بالتزوج الاول والدخول بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا في
الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح اوبانها بعد لو قال كلما تزوجتها فانت
تزوجها في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة المرة تلك المهور اي قال تم لها اربعة مهور ونصف مهر اعتبارا بالمسئلة السابقة وهما
بخمسة ونصف وبانت بثلث اتفاقا اما قالا وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها
مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر آخر بالدخول بعده للشبهة فلم يصر مراجعا لان الطلاق بائن وبالنكاح ثالثا طلقت
ثالثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر آخر فصار خمسة مهور ونصف مهر وعنده ثلثة مهور وجبت بثلثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهراه
بالتخصيص بالتجريب ولو اختلفا في الشرط اي في اصله او في تحققه كان القول له لانه منكر والبينة لها لانها مدعية فان استفيد منها اي ان كان

الشرط معلوما من جهتها اعتبر قولها في حقها لانها امينة في الشرع ولهذا قبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها وبحرم وطئها اذا اخبرت
برؤية الدم ويحل اذا اخبرت بانقطاعه كان حضت فانت طالق وفلانة اي اذا قال لامرأته ان حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت
بانها حاضت طلقت خاصة لان اخبارها في المعنى شهادة بطلاق ضرتها فلا يسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين انما يقبل قولها اذا
اخبرت والحيض قائم فان انقطع لا يقبل قولها لانه ضرورة فيشترط قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا
لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ويشترط استمرار الدم ثلثا اي ثلثة ايام يعني لا تطلق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون
الثلث فاذا تمت ثلثة ايام كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم تكن مدخولا بها فتزوجت بعد الرؤية بزوج آخر ثم تمادى
الدم ثلثة ايام صح نكاحها فان قال حيضة يعني لو كان قال ان حضت حيضة فانت طالق فطهارتها اي يشترط طهارتها ولا تطلق قبلها
لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانه لا يتنصف وكالتعليق بحيضها وبغضها اي اذا قال
ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وفلانة فقالت احبك او ابغضك طلقت لان المحبة امر باطن انما يعرف من جهتها ولا تطلق
فلانة لما سبق فان قال بقلبك اي ان قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج عكس اي قال ثم لا تطلق
او لا تطلق اي فالا تطلق قيدنا بتكذيب الزوج لانه لو صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا في المصفى اقوال قوله او لا تطلق في
طرف النفي من قوله عكس كان عليه ان لا يصف قولها وانما ورد فيه لكونه غير صريح في طرف النفي ولو قال مكان قوله عكس ما اوقع
لكان قولهما معلوما منه صريحا وكان اخصر له انه لما قيد المحبة بالقلب بطل كونه اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير
معلومة ولهما ان المحبة انما تكون بالقلب فتقييد به والاطلاق سواء وفي النهاية من المسئلة تعارف المسئلة الاولى بوجهين
احدهما انه تقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير بجعله امر الطلاق الى اختيارها وفي مسئلة الحيض لا يقتصر كساير التعليقات
الثاني انها لو كانت كاذبة في مسئلة الحيض لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى وفي مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض لما لا
يوقف عليه لان القلب متقلب لا يستقر على شيء فصار كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد فصل في الاختيار
والمشية واذا قال اختاري ينوي الطلاق تقيد بالمجلس وهو اجماع عمر وعثمان رضي الله عنهما فالامر في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت
في مجلسها قيد بقوله ينوي لان لفظ اختاري من الكنايات يحتمل انه اراد تخييرها في غير امر الطلاق فان تبدل المجلس حقيقة بان تنتقل
عنه الى مجلس آخر سواء انتقلت بنفسها او بغيرها او حكما بان تشتغل بعمل آخر لان مجلس الاكل غير مجلس الكتابة بطل خيارها لوجود دليل
الاعراض عما فوض وكذا لو قامت من مجلسها وان لم تذهب او زادت في النفل على الركعتين واما لو كانت قائمة فجلست او متكئة فقعدت
او طلبت اباها للمشورة او شهودا للشهادة او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبا من غير ان تقوم لا يبطل وان اختارت نفسها
اي قالت اخترت نفسي كانت بائنة ولو قالت طلقت نفسي في جواب الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية وفي شرح الوافي
الصواب انها بائنة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها او لهذا الوامر بايقاع البائن واوقعت رجعيا او بالعكس
وقع ما امر به دون ما اوقعته فان قيل المفوض اليها الاختيار فكان ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا كما لو قالت اخترت نفسي
في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من
الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير ولم يقع الثلث وان نواها الزوج خلافا لمالك بيان خلافه في الكنايات وانما لم يصح نية الثلث
في الاختيار مع صحتها في ساير الكنايات لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما تتنوع الابانة فلا بد من ذكر النفس في كلامه بان قال
اختاري نفسك او كلامها بان تقول اخترت نفسي حتى لو خلا كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار في ذاته مبهم
في الكلامين لا يصلح ان يكون لصدمهما مفسرا للآخر وفي النهاية لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم مقام النفس كما لو قال اختاري اختيارة فقالت
اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة كان كذكر النفس لان التاء دليل الوحدة والمرة انما يتحقق عليها فيما يحتمل العدد

والمحتمل له اختيارها نفسها لا اختيار الزوج وفي النوادر الحاجة هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما
وان خلا كلامهما عن ذكر النفس ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فرد في اليوم ابتنا اي الخيار بعد الغد وقال زفر لا يبقى
لانه خيار واحد في وقتين وبالرد في احدهما يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر للخيار وقتين وتخلل بينهما وقت لا
يثبت فيه الخيار ولا بد للظرفين من المظروفين فالثابت لها يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين فكان ذكر الغد
لاستمرار الامر الاول فكان الخيار فيه واحدا ولو كرر اختاري ثلثا اي لو قال لامراته اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة فهي ثلث اي الطلقات ثلث عند ابي ح وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج والى ذكر النفس اتفاقا
بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدايع والمحيط والزيادات
ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها الا انها ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت
اخترت التطليقة الاولى تقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت او اخترت نفسي بمرة يقع ثلثا اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الزوج
فوض اليها ثلث طلقات في ضمن ثلث خيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت ما جعله من طلقة واحدة وله ان
الكلام اذا لغي في وصف الاصل لغي في التبع وكلامهما هنا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب اذ لا ترتيب
بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصرت عليه ابتداء ومن ثلث اي اذا قال اختاري
من ثلث طلقات ما شئت فلها اختيار واحدة اي لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا غير اي ليس لها ان تطلق لثلث عند
ابي ح وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان من
للتبيين يكون ما عامة في كل الثلث وان جعلت للتبعيض يكون عامة في بعضها فلا يقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال
مقتضى الجود ووقوع الثالثة مما يحترز عنه ولو قال طلقي نفسك تقيد بالمجلس لانه في معنى تخيير وحيثه في امر الطلاق في خيار
المخيرة نفسها مقيد بالمجلس باثار الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانها ليست في معنى المخيرة فليس
له الرجوع اي ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لانه في معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه
لان الغرض منه الحمل على شيء او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه لا يفيد فائدته فكذا ما في معناه فان طلقت ولم يكن له نية او نوى واحدة
كانت رجعية وان نوى ثلثا فاوقعها اي طلقت نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لم يصح الا اذا كانت امة لما سبق توجيهه في
اول فصل الكناية او متى شئت اي اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت تم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات كذا اذا ما ومتى ما
او وكله اي الزوج رجلا بطلاق امراته تم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس فلو زاد شئت اي لو قال طلق
امراتي ان شئت تقيد بالمجلس ومنعا رجوعه فقال زفر لا يتقيد ويملك عزله لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال
بع عبدي هذا ان شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على اثبات المالكية اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشية نفسه بخلاف البيع
لانه غير قابل للتعليق فيبطل ذكر المشية ومعنى التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق امراتي ان شئت لا يصير وكيلا ما لم تشأ وان شاء في
مجلس علمها فاذا شاءت فصار وكيلا مطلقا انما يقع في مجلس مشيتها ينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلاء يؤخرون
الايقاع غافلين عن هذا وانت طالق كيف شئت فهو اي الطلاق واقع رجعيا عند ابي ح مطلقا اي شاءت في المجلس او لم تشأ
والكيفية اي كيفية الطلاق الواقع من كونه بائنا او ثلثا متعلقة عند ابي ح بمشيتها في المجلس ان نوى فان شاءت بائنا او ثلثا
ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها لغي بقي تطابقها فيقع رجعيا وهذا بناء على مذهبه من ان الرجعي يجوز ان يجعل بائنا او ثلثا
وعلى ان المراة مدخول بها اذ لو لم يكن كذلك لا مشية لها اصلا عنده وعندهما لها المشية في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم تحضره
النية يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله بائنا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام

مقامه واذ فقد عليهما اي الطلاق على مشيتها اصلا اي وقوعا ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم
وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم شئت ولابي ح ان التفويض في الوصف يستدعي
وجود الاصل لان المعدوم لا يتصف كما قال القايل ه يقول خليلي صبرك بعدنا ه فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف ه
بخلاف كم شئت لان كلمة كم للعدد والطلاق المقارن بالعدد لا يقع بدونه او حيث شئتما اي لو قال لامراتيه اين شئتما فانتما طالقان
شرطا المشية به اي بالطلاق عليهما منهما اي على المرتين من المرتبين يعني انما تطلقان عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقهما
حتى لو شاءت احديهما دون الاخرى او ماتت او شاءتا طلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية
اليهما فينفرد كل منهما فيها كما لو قال ان ركبتما دابتيكما ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط والشرط مشيتهما طلاقهما فلا ينزل
الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فطالقان بخلاف ما ذكره لان العكس متروك فيه للعرف او انت طالق غدا ان شئت
اثبتنا الخيار في الغد لا في الحال اي قال زفر لها الخيار في الحال قيد بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا ففي
ظاهر المذهب ان لها الخيار في الحال اتفاقا وعن ابي ح ان لها الخيار في الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت
بالغد فكذا مشيته له ان الطلاق مضاف الى الغد والمشية مطلقة فينقصر على الحال ولنا في الفرق ان الشرط اذا قدم يكون المشية
في الحال ويقع غدا قيد للطلاق صورة مشيتها ان تقول شئت ان اكون طالقا غدا وفي الاخر يكون المفوض اليها طلاقا موصلا فينقصر
على الحال كما لو ملكها طلاقا معجلا بقوله طلقي نفسك بخلاف الموجل او ثلثا اي لو قال انت طالق ثلثا الا ان تشائي واحدة
تشاء انها اي قالت شئت طلقة يحكم بها اي ابو يوسف بوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شاءت واحدة يقع عليها واحدة
الثلث والغاها اي قال م لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشائي واحدة فانت طالق ثلثا لان الا اصله للغاية قال الله تعالى
الا ان تقطع قلوبهم فان دخل فيما يتوقف جعل غاية وان دخل فيما لا يتوقف حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا يتوقف فاذا
شاءت الواحدة لا يقع شيء كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان يقدم فلان فقدم فلان لا يقع شيء او ان شاء الله اي لو قال انت طالق
ان شاء الله متصلا لم يقع وقال مالك يقع لان الشرط تحقق اذ لم يشأ الله لما اجرى على لسانه التطليق ولنا ان مشية الله
وقوعه غير معلومة فلا يقع مشيته كما لو علق بمشية انسان غايب لا يتوقف عليه والجاري على لسانه تعليق لا تطليق وفي
المحيط لو سكت قدر ما يتنفس له الانسان او عطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء
ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله او بارادته لا يقع لانه مستعمل
للتعليق ولو قال لمشية الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان شاء الله ولو قال بامر الله يقع للحال لانه
مستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله وفي ارادته لا يقع لان في حرف في مجازه الشرط او ثلثا وثلثا اي لو قال انت طالق ثلثا وثلثا
او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فصل اي قال ابو ح طلقت ثلثا وقالا لا تطلق لان التكرار شايع فيحمل عليه تصحيحا
لكلامه فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلثا لغو لا فائدة فيه اذ التغليظ فهم مما قبله ولا يجوز ان يكون تاكيدا لتخلل واو العطف
فيمنع المعطوف عن اتصال الاستثناء فيقع او ان شاء الله اي لو قال ان شاء الله انت طالق يجعله اي ابو يوسف هذا القول تعليقا
ومما تطليقا اي ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شاء الله وهما ان الموضوع لارتباط الجملتين وهو
الفاء منتف هنا فلا يتصل به اذا انه ينبغي قوله انت طالق منجزا بحاله وتاخير الشرط لان الجزاء يكون موقوفا على ما بعد
لوجود المغير فيه ولو استثنى من الثلث ثنتين اي لو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين وقعت واحدة او واحدة بالنصب اي
لو استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا الا واحدة فثنتان ولو قال ثلثا الا ثلثا وقع ثلث لبطلان الاستثناء وفي المحيط
اذا اوقع اكثر من ثلث ثم استثنى منه الثلث كان الاستثناء من جملة الكلام لا من الثلث فصل في طلاق الفار

ومن ابان امراته في مرضه اي في مرض موته بلا سوالها ولا برضاها ومثله وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امراته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا ثم مات في العدة نورثها اي نعطي لها ميراثه منه وقال ع لا ترث قيد بالابانة واراد بها الثلث لان الرجعي لا يقطع الارث سواء وقع في المرض او في الصحة اتفاقا والابانة في تحقيق الخلاف منصوص في الثلث لان الكنايات كلها رواجع عنده وقيدنا بمرض الموت لانه اذا طلقها بائنا في مرضه ثم صح ثم مات لا ترث اتفاقا وقيدنا بكون الطلاق بلا سوالها لانه لو طلقها بسوالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا من الحقايق له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا تستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة فماتت يرثها زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية وشرطوا كونها في العدة وقال مالك ترث بعد العدة ما لم تتزوج لقول ابي بن كعب في امراة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر في امراة الفار ترث ما دامت في العدة وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم تتمكن من التزوج اي ما دامت في العدة وما رويناه محكم فالاخذ به اولى وتحملها اي ابوين عند مطلقه الفار طلاقا بائنا بالاقراء اي بالحيض وعما بعد الاجلين اي فالعدة تتم بابعد الاجلين من ثلث حيض واربعة اشهر وعشر انما قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها بسوالها ونورثها كان لزجر الزوج ولهما ان نكاحها اذا بقي في حق الارث بقي في حق لعدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا تستحق الارث بنكاح فاسد والعدة تستحق به ولو علقه اي طلاق امراته في صحته بفعل اجنبي فوجد الشرط في مرضه منعنا الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق والشرط في المرض ترث اتفاقا سواء كان حاله بد او لا لانه بالتعليق او بمباشرة الشرط قصد ابطال حقها وقيد بمرضه لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا اتفاقا له ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج فعل فلم يكن فارا او بفعلها الضروري اي اذا علق الصحيح طلاق امراته بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب ونحوهما او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الاب متعلقا في المرض اي مرض الزوج ايضا لم نورثها وقالا ترث منه لانه فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان مما لا بد له منه او لم يكن يصير فارا اتفاقا وقيد بالضروري لان فعلها لو كان لها منه بد لا ترث اتفاقا له ان فعل التعليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل اجنبي ولهما انها باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض مرض الموت بانقضاء عدتها من طلاقها في الصحة بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك وصدقته في ذلك العقول فاقر لها بدين او عين او اوصى لها بوصية فمات من مرضه فلها الاقل منهما اي من ما اقر لها او اوصى ومن ميراثها عنده وحكما بصحتهما اي صحة الاقرار والوصية لها قيد بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانه لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انها تصادقا فيهما في الطلاق ومضي العدة ارتفع النكاح بينهما بجميع علايقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة ايصال النفع لها اكثر من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى وفي النهاية ما تاخذه تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توى بعض التركة يتوى عليها كسائر الورثة ولو كان بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ من غير التركة اذا لم يعطها الورثة لان في زعمها ما تاخذه بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي

فصل

في الرجعة وهو ان يراجع الزوج المعتدة من بعي اي من طلاق رجعي وان لم ترض المراة لاطلاق قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن وفي الاية اشارة الى شرطية العدة اذ بعد انقضائها لا يبقى البعلية لانها بطلان النكاح وفي المحيط لو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق

اور يہ تنبيہ وقوع الطلاق
باوقاعه من الصحيح والمريض
لانها لا يكون الا بعد [illegible]

لانها لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا ولا تحرم به اي بالطلاق الرجعي الوطي وقال ع يحرم لزوال النكاح وفي قوله تعالى بر ومن اشارة اليه لان الرد اعادة الزايل ولنا قوله تعالى فامساك بمعروف سمى الرجعة امساكا وهو استدامة القايم على ملك المتعة ولو كان زايلا لتوقف الرجعة على رضاها وعلى انشاء الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة ولفظ البعل في الاية يدل على قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة ويثبت بالقول كراجعتك وارددتك وامسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط لو قال لها انت عندي كما كنت او انت امراتي يصير مراجعا اذا نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث وفي تنبيهها اي الرجعة بالفعل كاللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة وفي الكفاية اراد به الفرج الداخل وقال ع لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطي فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فيثبت بالفعل المختص به وفي القنية تزوج مطلقة الرجعة في عدتها ووطئها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطي بناء عليه فيكون كاجنبية طلقها رجعيا ثم راجعها بالفعل دون الفعل وفي المحيط الرجعة بالفعل اولى لانه اتفاقي قيد بالشهوة لان النظر والمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كما في الطبيب ولا يختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المراة كما اذا نظرت الى وجهه او قبلته بشهوة فعلى الخلاف بين ائمتنا عند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما يكون رجعة لان فعل الرجل انما يكون رجعة حملا لفعله على الحل فيستوي فيه الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت ذكره في فرجها وهو نايم يكون رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة انما تكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا تكون رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة ببينة لانها غيب وفي التبيين ان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي ح لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعندهم يكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال الفقيه الوطي في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة ويستحب الاشهاد اي الاشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن التجاحد وله توجه وقال ع في القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجب من مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد وجعله شرطا على الرجعة له ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص الدالة على الرجعة ولانه تصرف بالرجعة في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر في الاية للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة ومعناه من السنة اي يستحب اعلامها اي اعلام مطلقة الرجعي حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا حل وطؤها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء قيد بالرجعي لان السفر بالمبانة حرام اتفاقا ولو ادعى الرجعة في العدة اي قال كنت راجعتك بعد انقضائها اي انقضاء العدة فان صدقته في دعواه فهي امراته والا اي ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند ابي ح وقالا مع اليمين والخلاف في هذه الجملة الاشياء راجع الى القيد الاخير ومن الاشياء الستة التي لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما سيأتي بيانها في الدعوى ولو قال راجعتك فاجابته اي قالت مجيبة له انقضت عدتي او قال زوج الامة كنت راجعتك فيها اي في عدتك فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عند ابي ح اي لا يصح الرجعة فيهما اي في المسالتين تستحلف المراة مهنا اتفاقا لان فايدة اليمين النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جايز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت يثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها كذا في التبيين وقالا صحت رجعته وفي الحقايق محل النزاع ما لو اجابته متصلة بكلامه لانها لو سكتت ساعة ثم اجابته يصح الرجعة اتفاقا قيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا وسواله صح قيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال وظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها في ابطاله بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق في الرجعة قد اقر بقيام العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة لها في المسئلة الاولى

ان عدتها باقية اى ان تخبر بانقضائها فى رجعة سبقت اخبارها فيصح ولا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له
وانقضت عدتى يقع الطلاق وكذا ان قوله راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتى اخبار فيقتضى سبق المخبر عنه فيقبل قولها
لانها امينة فى اخبارها برحمها ومسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلم انها واقعة فالطلاق يقع باقراره بعد انقضاء العدة والمراجعة
لا يثبت به كذا فى الكافى اما فى الثانية ان المولى ملك منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيها كالاقرار بنكاحها لما مر من الدليل فى مسئلة
الاول واذا انقطع الدم فى الثالثة اى دم المعتدة فى الحيضة الثالثة بعشرة ايام قطعنا الرجعة بدون غسل وقال زفر لا ينقطع
ما لم تغتسل هذا الخلاف فى المسلمة لانها لو كانت كتابية ينقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع له اطلاق قوله
عم الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فاذا تمت خرجت عن الحيض يقينا وانقضت عدتها
وان انقطع لاقل منها اى فيما دون العشرة لم ينقطع الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم ممكن العود فلا بد من ان
يتقوى باغتسالها او تمضى وقت صلوة وفى الحقايق اذا انقطع لاقل منها كما ينقطع بالاغتسال ينقطع بمضى ادنى اوقات الصلوة
اليها بحيث يجب الصلوة فى ذمتها بان يجد بعد الانقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند زفر لا ينقطع الا بالاغتسال
اقول على هذا كان ينبغى ان يترك المصنف وان انقطع لاقل منها ما قطعناها ليدل على خلاف زفر وانت ترى انه قال لم ينقطع وهى
صيغة الوفاق لانها تخاطب بادائها فكيف فى حكم الطاهرات وبالتيمم مع الصلوة يعنى اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطع
الرجعة وقيل ينقطع بالشروع فيها لانها فى حكم الطاهرات والصحيح انها انما ينقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة الا يرى انها لو رات الماء
فى الصلوة بطل تيممها وان رات بعد الفراغ لا يبطل وقطعها اى الرجعة بالتيمم وحده وقالا لا ينقطع به لان التيمم نزل منزلة الماء
فى التطهير ولهذا حل الصلوة به ولهما انه تلويث حقيقة وانما جعل طهارة فى حق الصلوة لضرورة ان لا يتضاعف الواجبات على المكلف
اذا امتد بعدها وجعل ايضا طهارة فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءة والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل طهارة فى
حقها وفى الحقايق وضع المسئلة فى الرجعة اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقا فاما موضع الخلاف مجرد التيمم حتى لو صلت معه ينقطع حق
الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها فى حق صحة الصلوة حكم بطهارتها فى حق الرجعة فان قيل قال م فيما سبق اقتداء المتوضى با
لمتيمم عندهما جائز متمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله فى حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا اجرينا على سنن الاحتياط لان الاحوط فى
الرجعة ان يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال تحرزا عن وقوع الزنا وفى الاقتداء ان لا يجعل كالوضوء لئلا يؤدى الصلوة على الوجه
الكامل ولو نسيت المعتدة فى اغتسالها اى الحيضة الثالثة فيما دون العشرة عضوا فصاعدا لم ينقطع الرجعة لان العضو
الكامل لا تغفل عنه فى الاغتسال عادة ولا يتسارع اليه الجفاف فكان عدم وصول الماء اليه متيقنا واما اذا نسيت ما دون
العضو فتنقطع الرجعة فكان القياس ان لا ينقطع فيه ايضا لان بقاء العضو كبقاء الكل لكن قلنا ما دون العضو يحتمل ان يتسارع
اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا واخذنا بالاحتياط ولهذا قلنا لا يحل لها التزوج حتى تغسل ذلك الموضع ولا
يقطعها اى ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة والاستنشاق اى بترك معتدة تطهرت من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان
تركهما اكثر من عضو كامل وعند محمد م وقال ينقطع احتياطا لان غسلهما فى الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج بزوج آخر فيه احتياطا
ولو علق الطلاق بجماعها اى لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلبث فيها ساعة ثم اخرجها لم يصر مراجعا اى قال ابو يوسف وقع
بالايلاج طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب الغسل ويحل به المبانة ثلثا للزوج الاول وباللبث فيه صار مراجعا لان البقاء عليه
كالابتداء ولو نفتها اى ثم الرجعة على المعاودة اى على الادخال بعد الاخراج لان الادخال وجد مرة وهو فعل واحد ولهذا لو كان
بائنة لا يجب باللبث فيه عقر آخر ولا حد آخر ولو كان ثلثا اى لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه يلزمه اى ابو يوسف الزوج
العقر به اى باللبث لان الحرمة ثبتت بالادخال وباللبث فيه صار واطيا للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة

اتحاد

اتحاد الفعل وعند محمد م اى قال م لا عقر عليه لان الجماع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطئا بعد الحرمة وتتزين المطلقة الرجعية لانها
حلال لبعلها والتزين داع الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا باعلام لانه يساكنها وربما
يقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا ثم يطلقها ثانيا فيطول العدة عليها واذا ابينت اى جعل طلاقها بائنا بما دون الثلث
تزوجها زوجها فى العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها فى العدة
لاشتباه النسب او بثلث الحرة وثنتين فى الامة اى ابينت بثلث طلقات فى الحرة وثنتين فى الامة لم يحل له اى للزوج الاول وطيها بنكاحها حتى تنكح زوجا
غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها اقول الضمير فى ابينت راجع الى الحرة لا الى المنكوحة
لان الحكم الذى ذكره انما يصح فى الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة وقوله او بثلث معطوف على ما دونه تقديره او
ابينت الحرة بثلث فى الحرة وهذا فاسد ولو قال المص او بثلث او امة بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح الصحيح لان الوطى حرام فى الفاسد
لا يثبت به الحل للاول وفى الاجناس لو اخبرت بان الثانى دخل بها وكذبها الاول فيحل له وان انكرت دخول الثانى واقر به الاول
لا يحل اعلم ان دخول الثانى شرط للتحليل عند الجمهور لثبوته باشارة الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تع
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطى لانه حقيقة
فيه وحملا للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج على الثانى يكون اعادة والاصل
فى الاطلاق هو الافادة كذا فى النهاية ونظر فيه بعض بان النكاح المنسوب الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطى لانها موطوءة لا واطئة ويمكن
ان يجاب عنه بان الموطوءة جعلت واطئة مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطى يكون فى الكلام مجاز واحد واعمال للفظ النكاح و
الزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد كان فيه مجازان مجاز فى لفظ النكاح ومجاز فى الزوج والاول اولى واما الحديث المشهور فما
روى ابن عمر رض ان النبى عم قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج آخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق
من عسيلتها وعن عائشة رض ان النبى عم فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح فى الآية على العقد يجوز زيادة الدخول على الكتاب
بهذا الحديث لانه مشهور ويحلل وطى المراهق وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا وطى الخصى لوجود الوطى
فى نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه عم شرط اللذة من الطرفين وفى فتاوى الوبرى الشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بما عين
يده لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما تحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوطء وجد فى قبلها لا وطى المولى اى لا يحل وطى المولى
امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو المشروط بالنص وفى الفتاوى الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل
على الزوج وطيها حتى تتزوج زوجا غيره وان اشتراها واما شرطها اى الزوج الثانى والمراة التحليل بالقول فالنكاح مكروه ومحلل عند
ابى ح يعنى عند الشرط ان جاز حتى اذا لم يطلقها بعد ما جامعها يجبر عليه ولو لم يشترطا بقول فقصدا احلت للاول اتفاقا والصحيح
قولهم من الحقايق لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضى صحة النكاح والحل للاول قيل انما لعنه النبى عم لان فيه اعارة
النفس فى الوطى لغرض الغير ومنكا للمروة ولهذا قال عم هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج
الاول وهو محمل الحديث واما من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن وكذا الزوج الثانى لا يستحق اللعن اذا كان قصده
الاصلاح بل يكون ماجورا فيه وفى النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فيقول زوجتك نفسى على ان امرى بيدى فيقول الرجل
قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام التمرتاشى وعند ابى يوسف يفسده اى يفسد النكاح المشروط فيه التحليل لان
هذا فى معنى شرط التوقيت فيكون فى معنى المتعة فيبطل وعند محمد يصح اى يحكم بصحة النكاح ونفى الحل لانه استعجل ما هو موخر شرعا
فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثانى ما دون الثلث يعنى اذا طلقها وهى حرة طلقة او طلقتين او طلقة
واحدة وهى امة فتزوجت باخر واذا بانت منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الثانى الطلقة والطلقتين وتعود اليه بثلث

طلقات حتى لا تحرم عليه الا بثلث طلقات عند ابي ح وابي يوسف كما بعدهما اي كما ان المبانة بثلث اذا تزوجت بآخر يهدم الزوج الثاني
ثلث طلقاتها واذا تزوجها الاول يملكها بثلث طلقات اتفاقا وحكم بعضها بما بقي من طلقاتها اي قال م الحرة اذا كانت مطلقة
بثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثاني غاية للحرمة الثابتة لقوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لم تثبت تلك الحرمة
بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لان غاية الحرمة قبل وجودها محال فيملكها الاول بما بقي من الطلقات
كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني ولهما ان النبي عم سمى الزوج الثاني محللا في قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهو من يثبت الحل فالزوج
الثاني يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلث كما يثبته بعد الثلث فانا نقول الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلت
الحل انه لم نقبل اثبات اصل الحل فهو قابل لاثبات وصفه وهو التكميل في الحال لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة حتى هنا
ليست للغاية حقيقة لان المنتهى منتهى في نفسه عند الغاية والحرمة هنا لم تنتهي بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع ومحلل
للمطلقة ثلثا كانها لم تطلق وصارت اجنبية فجاز ان يجعل المطلقة ثنتين كذلك واذا طلقها ثلثا وادعت انقضاء العدة منه اي من
الزوج الاول ومن المحلل مع احتمال المدة وسيلي بيانها في فصل العدة ان شاء الله وغلب ظنه اي ظن الاول بصدقها جاز نكاحها لان
النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول
ايضا كما لو اخبرت بطهارة شيء ولو انكرت وطء الثاني بعد اقرارها به لا تصدق ولو اقرت بحلها له ثم انكرت وطء الثاني ان كانت عالمة بشرائط
الحل لا اي لم تصدق والا تصدق

فصل

في الايلاء وهو اليمين على ترك وطء المنكوحة والفاظه الصريحة والله
لا اجامعك ولا انيكك وبعض الكنايات منها كالقربان والوطء والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها جرى مجرى الصريحة
وغيرها من المذكورات كالاصابة والاتيان والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة معها في فراش لا يكون الزوج بها موليا
الا بالنية اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر كان موليا لقوله تع للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان قربها في
المدة المذكورة حنث وكفر ليمينه وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اي ان لم يقربها بانت بتطليقة عند مضي المدة وهي
اربعة اشهر ولا توقف الى الطلاق في الايلاء على تفريق الحاكم وقال ش لا تبين بمضي المدة فيامره الحاكم بتسريحها فان ابى فرق بينهما كما في العنين
لان الله قال في حق المولين فان عزموا الطلاق الآية ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه عم قال عزم الطلاق
للمولي مضي اربعة اشهر ولانا اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى الآية ان عزموا ان يصير الايلاء طلاقا فان الله
سميع عليم بالعزيمة وهذا مذهب مروي عن عثمان وعلي رض والعنين ليس بظالم فيناسب التخفيف والمولي ظالم بمنع حقها في الجماع فيجازى
بوقوع الطلاق فان قلت وكيف في الجامع الصغير لقاضي خان ليس للزوجة ان تطالب الوطء من الزوج حكما بعد وطئه اياها مرة
فكيف يكون المولي ظالما بمنع ما ليس بمستحق عليه قلت انه لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطء مستحق عليه ديانة فان قيد يمينه بالمدة
اي حلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضي وقتها وان ابد اي ان لم يقيد حلفه بمدة كقوله والله لا اقربك فبانت امرأته بمضي المدة
فتزوجها عاد الايلاء بتزوجها لان اليمين المطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت تقيد بقوله بتزوجها احترازا عما ذكر
في التتمة والبدايع والمحيط من انها بعد بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كما لو
ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة يقع اخرى والاصح ما ذكره في المتن لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس
للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما بحلفه وقالوا ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز
ما دون الثلث فان قربها فعليه الكفارة والا اي ان لم يقربها بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فيتحقق الظلم فيعتبر وقوع
الطلاق بمضي المدة المعروفة اعلم ان مدة هذا الايلاء معتبرة من وقت التزوج وان كان تزوجها بعد العدة ومعتبرة من الطلاق
الاول وان تزوجها في العدة كذا في الغاية وان تزوجها مرة ثالثة عاد الايلاء ثالثا فان قربها يكفر وان لم يقربها تبين بمضي المدة لما قلنا

بواحدة تعود بعد الثلث الا الاول بطلقتين وان كانت مطلقة صح

فان عادت اليه زوجها الاول بعد زوج آخر فوطئها كفر لبقاء اليمين فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاقها بان قال ان قربتك فانت طالق
ثلثا لا تبقى لان التنجيز يبطل التعليق كذا قال صدر الشريعة وابطلنا ايلاءه يعني اذا تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بتركه الايلاء طلاق
وقال زفر يقع الايلاء لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكمه ولنا ان تقدير هذا الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم
اقربك فيها فانت باين ولم يبق اليمين في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلقات المملوكة له وهي قد استوفيت وبقيت
اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها يجب الكفارة و
ايلاء الذمي بالله كان قال لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد عند ابي ح في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو تركها اربعة اشهر
بانت بالايلاء ولو قربها لم يلزمه الكفارة وقالا لا يكون ايلاء قيد بقوله بالله لانه لو آلى بالطلاق كان قال ان قربتك فانت طالق او بالعتاق
يصح اتفاقا وان آلى بصوم او صدقة لا يكون ايلاء اتفاقا لانه ليس من اهل القرب لهما ان المولي من لا يمكن قربان امراته الا بشيء يلزمه
والذمي يمكن قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر في الايلاء لزوم الحنث على تقدير قربانها لا لزوم الكفارة والذمي
اهل لليمين ولهذا يستحلف في الدعاوي واذا صح يمينه يلزمه الحنث الا ان الكفارة لا تلزمه لانها رافعة او ساترة لذنب الحنث والذمي
ليس باهل لذلك ما دام على كفره ولو حلف بطلاق او عتاق او حج او صدقة او صوم كان قال ان قربتك فزوجتي فلانة طالق او عبدي
فلان حر او علي حجة او صدقة او صوم كان موليا لان هذه الاجزية مانعة عن الوطء فصارت في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا
لانه لو قيده بان قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين تسقط بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شيء او بصلوة
اي لو قال ان قربتك فعلي صلوة ركعتين لم يجعله ابو يوسف موليا لانها مما لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة الجنازة وخالفه
اي قال م يصير موليا لان الصلوة مما يلتزم بالنذر كالصوم والصدقة او ان قربتك فكل عبد سأملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق
هذا اي هذا العبد او طلقني منه اي من المرأة لم يجعله ابو يوسف موليا وقالا يكون موليا في المسائل قيد بقوله ما املكه لانه
لو قال ما ملكته لا يصير موليا اتفاقا من الحقائق لهما ان قربانها يمكن في المسئلة الاولى بان لا يملك عبدا وفي الثانية بان يعتق
عبده او يطلق امراته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار كما اذا قال لا اقربك حتى يموت فلان وله ما في المسئلة الاولى ان المولي
يحتاج الى ملك عبد بلا اختيار بان مات مورثه وترك عبدا فيلزم من قربانها عتقه فيكون موليا وفي الثانية ان قربها قبل الغاية يلزمه
الكفارة وان اعتق عبده لاجل قربانها فلم يمكنه بدونه صار كانه لزم بقربانها ضرر وهو الغاية وهو مضاف الى اليمين فيكون موليا
بخلاف قوله حتى يموت فلان لانه علق بغير وجود الغاية لا يلزمه ضرر ولو مات في ملك العبد سقط الايلاء اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد
الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشراء وحتى اصوم اي لو قال والله لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو
اي والحال ان حلفه كان في رجب وهو غير مول عنده اي عند ابي ح لان الغاية صوم كل شعبان فاذا ترك صوم كله او يوم منه فاتت الغاية
وفواتها قبل مضي المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلاء لامكان قربانها في المدة بلا لزوم شيء ولو قربها قبل الغاية يلزم الحنث وخالفه اي قال
ابو يوسف يكون موليا ان فاته صومه اي صوم شعبان لانه قبل فوته كان يحتمل ان يصومه ويوجد الغاية ويكون بارا في يمينه واذا فات
الغاية صار يمينه مؤبدة لان من اصله ان اليمين تنعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما هو مذهب البر اذا حلف على ان يشرب ماء الكوز
موقتا فصب ما فيه وجعله اي م ذلك الحالف موليا في الحال واسقطه بصومه اي تم الايلاء بصوم شعبان او بصوم بدله بان
يصوم شهرا آخر بدلا عنه قبل انقضاء المدة اي مدة الايلاء وان فات عنه صومه او صوم بدله بقي موليا لان صوم شعبان له بدل وهو
القضاء والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانهائه اي صوم شهر فكان موليا بمنزلة ما لو ذكر شعبان شهرا مطلقا او سنة اي
لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما جعلناه موليا ان وجدت المدة اي اربعة اشهر بعد قربانها لانه استثنى اليوم الذي فيه استثناء
وبقي يمينه في بقية السنة مطلقة وان بقي اقل منها لم يكن موليا لا في الحال اي قال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء مصروف الى اليوم

الاجر من السنة كما لو قال آجرتك هذه الدار سنة الا يوما او قال في الايلاء سنة الا نقصان يوم ولنا ان المستثنى يوم منكر ولا وجه
الى تعيينه فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم شيء فلا يكون موليا واما صرف الاجارة الى آخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه
في اليمين لانها منعقدة مع الجهالة وفي قوله الا نقصان يوم يصرف النقصان الى آخر المدة عملا بالعرف او ان قربتك فانت علي حرام
والحال انه ينوي اليمين فهو ايلاء في الحال عند ابي ح وقالا لا اذا قربها صار موليا لانه علق اليمين بقربانها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان
قربتك والله لا اقربك وله ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلي يمين فيكون موليا في الحال
لان نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبها وليس هذا كما استشهدا به لان مراده فيه منع نفسه عن القربان الثاني وفي مسئلتنا مراده
منع نفسه عن القربان الاول قيد بقوله ينوي اليمين لانه لو نوى الطلاق يكون موليا في الحال اتفاقا لانه لا يمكنه قربانها في المدة الا
بطلاق يلزمه من الحقايق ولو كرر اليمين في مجلس واحد ثلثا كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك بغير نية اي بان لا ينوي
بهذا التكرار شيئا او التشديد بالجر عطف على غير بحذف المضاف تقديره او بنية التشديد اي الابتداء وفي التكرار التاكيد حكم م
بتعدد الايلاء حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة واذا مضت ساعة اخرى بانت بتطليقة اخرى كاليمين اي
كما حكم على تعدد اليمين اتفاقا لان الزمان لما كان واحدا وصار تعدده حكما مطلقا بمضي ساعة وقالا الايلاء واحد لانه محض حق
لم يقربها في المدة لا تطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلث كفارات قيد المجلس بالاتحاد لانه لو كان في ثلثة مجالس يكون ثلثة ايلاءات اتفاقا وقيد بقوله
دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحدة والايلاء واحد اتفاقا كذا في المصفى والحقايق والكافي عرفت من هذا ان ما قال المصنف في شرحه من
انه اذا نوى التكرار يكون الايلاء واليمين ثلثا اتفاقا ليس كما ينبغي ولهما ان المولى على تقدير البر في منع الايمان المكررة يكون ظالما بمنع
حقها في الجماع والمنع وجد منه مرة في زمان واحد لان المجلس الواحد يتحد الازمنة شرعا فيكون بخلافه وهو الطلاق واما على
تقدير الحنث يكون هاتكا لحرمة اسم الله في كل مرة فيلزمه كفارات بخلاف تعدد المجالس لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما
ويجعل المدة اي مدة الايلاء الامة شهرين وقال ع اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة
في ذلك سواء ولنا ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فتشبهت مدة العدة والرق مؤثر في تنصيف مدة العدة فكذا في مدة
الايلاء والخلع يؤات الحل بهما ويصح الايلاء على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل
مضي مدته المبانة اي لا يصح الايلاء عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق في بعض المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان
تزوجتك فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو آلى منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع لغوا لو وطئها كفر لان اليمين
لم ينقض الملك واذا كان احدهما اي الزوج والزوجة مريضا او مجبوبا او هي صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر يعني اذا عجز
من آلى من امراته عن جماعها باحد هذه الاسباب فقال في المدة اي مدة الايلاء فئت اليها اي رجعت الى امراتي واستمر العذر اي
والحال ان عجزه كان ثابتا من وقت الايلاء الى ان يمضي مدته سقط اي يصح فيئه ويسقط ايلاؤه عندنا خلافا ع قيد بقوله في
المدة وبقوله واستمر العذر لان العجز لو زال في المدة او وجد الفيء بعدها لم يصح اتفاقا له ان الطلاق في الايلاء لدفع الظلم عنها بمنع حقها
وهو الوطي فلا يكون الفيء باللسان ايفاء لحقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلاء لثبت حقها فيه وكان
فيه ايفاء حقها ولكنه عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا تملك مطالبته فلما كان ايلاء العاجز بذكر منع جماعها صار ارضاؤها بوعد جماعها
لان المرء يتكون بسبب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفيء باللسان لانه غير المحلوف عليه فان قدر على الجماع فيها اي في المدة
بعد الفيء باللسان ابطل الفيء به اي بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا راى الماء قبل
اتمام الصلوة ولو كان محرما اي اذا آلى المحرم من امراته وبين ايلائه وتمام الحج اربعة اشهر ففاء باللسان بطل لانه اي قلنا فيه غير
جائز حتى اذا انقضت المدة ولم يفيء بالجماع بانت منه وقال زفر يصح فيئه فيه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا

انه قادر عليه حقيقة والشرط في جواز الفيء باللسان العجز عنه حقيقة ومريضا لو آلى المريض مؤبدا فلم يفيء به اي لم يرجع اليها بلسانه
حتى انقضت مدة الايلاء فبانت ثم صح ادنى مدة وهو يوم او يومان او ثلثة كذا في الجامع الصغير ولم يطاها ثم مرض فتزوجها
ثم فاء بها اي بالقول في المدة يجزيه اي بالفيء باللسان حتى لو مضت المدة من وقت النكاح الثاني لا تبين منه لان الايلاء وجد منه
وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة كانت مبانة لا حق لها في الوطي ولا يعود فيه حكم الايلاء واشطه اي الفيء لانه
كان قادرا على الفيء باللسان قبل البينونة فلم يفيء ثم صار في زمان صحته قادرا على الجماع ومتى قدر على الاصل في شيء من مدة اليمين
بطل الفيء باللسان لان هذه المدة مدة الايلاء وفي التبيين الاصح قول ابي يوسف او لنسائه الاربع قال والله لا اقرب احديكن فهو ايلاء
على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة ولم يقرب احداهن بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا وتبين
كلهن عنده لان قوله احديكن وواحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا هذا ولنا ان احديكن
معرفة فلا يعم ولهذا لم يصح ان يقال لكل احديكن على درهم واما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فتعم ولهذا صح ان يقال لكل واحدة
منهن على درهم او لا اقربكن اي لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن جعلناه موليا عليهن في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر بن
جميعا لا على الرابعة بعد وطي الثلثة اي قال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلثا منهن وهو القياس لان الحنث انما يقع اذا وطي الكل
فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن بل يصير موليا على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة
ولنا انه قصد الاضرار بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطي جميعهن لم يتحقق الحنث واذا وجد بعضا فالحنث
الى وطي الكل لا الى الرابعة بخلاف ما اذا قاس عليه لانه يمين معلقة فلا تنعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطي الثلث انما قال موليا
عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان الايلاء حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف وهو يستعمل بعلى والى الاستعمال بمن كما شاع في عبارات
الفقهاء ليس كما ينبغي واما من نسائهم في قوله تع للذين يؤلون من نسائهم ليس بمتعلق بيؤلون بل خبر لمبتدأ نكرة وهو تربص
اربعة اشهر فتقدير الاية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم تربص اربعة اشهر من نسائهم هذا حاصل شرح الملتقى
واقول يحمل استعمال الفقهاء على تضمينهم الايلاء معنى الاجتناب والتضمين باب واسع فتخطيئهم ليس كما ينبغي او احد بحاله
لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت واحدة اتفاقا والبيان اليه ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق
احديهما بمجيء الغد فلو بين بعد المدة صح الخرقي لطلاق الابهام فمضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي س لا تبين امراته اخرى وقالا بانت
واحدة من امراته الاخرى من الحقايق واذا مضت مدة اخرى اي اربعة اشهر لا يحكم ابو س ببينونة اخرى وقالا تبين لان اليمين
باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بعد مضي المدة تعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احديهما وله انه آلى من احديهما لا منهما
واحديهما ليست بنكرة حتى يعم لانها مضافة فتعينت الاولى للايلاء فلا تبين الاخرى وتعتبر النية في قوله لامراته انت حرام لانه
مجمل وبيانه على المجمل فاذا اراد الكذب او الظهار صدق اما الكذب فلانه وصف الحلالة بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه
محتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي ح وابي س وقال م لا يكون ظهارا كذا قال المصنف في شرحه
ليت شعري لم ترك الخلاف فيه او الطلاق اي لو قال اردت منه الطلاق كان بائنا لانها من الفاظ الكنايات او التحريم او خلا
عن نية اصلا او قال لم ارد به شيئا كان موليا لان تحريم الحلال يمين وصرفه اي تحريم الحلال المتاخرون الى الطلاق من غير نية
لان الطلاق في عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل
واحدة منهما ويحنث بوطي كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطيهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله لا يتحقق الا بقربانهما
وفي قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان افعل
كذا ففعل فان كان له امراة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امراة ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل

لانه تعذر رده اي المراة فيجعل بيانا لان تحريم الحلال يمين **فصل** في الخلع وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة شي

عن شي وفي الشرع بضم الخاء اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال واذا افتدت المراة نفسها بمال يخلعها عليه اي بذل الزوج نكاحها

على ذلك المال بفعل اي قال خالعتك او بارأتك او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا وقعت طلقة لقوله عم الخلع تطليقة

باينة لان لفظ كناية ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغنى عن النية ولو

خالع ولم يذكر بدلا وقال لم ارد به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به وهو يجعل

الخلع فسخا وقال ع انه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق وفي اصح قوليه انه يوافقنا له قول ابن عباس رض الخلع فسخ ولنا

ما روينا وهو مروي عن عمر رض موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رض رجع عن ذلك القول ذكره في المبسوط فان كان

هو النشوز كره له اخذ العوض لقوله تع وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيا

وان كانت هي الناشزة فاخذ يكره اي كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان امراة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة قال عم

لها اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عم اما الزيادة فلا والنهي في الاية والحديث محمول عند علمائنا على الكراهة لان قوله تع فلا جناح

عليهما فيما افتدت به باطلاقه يعارضه ولو خالع بشرط الخيار لنفسه كقوله خالعتك على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار

اتفاقا او لها اي لو قال خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فهو اي الخيار جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه

في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين ولهذا لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا

قدم فلان او جاء غد فقد خالعتك والخيار بعد الانعقاد انما يكون للفسخ واليمين لا يقبل الفسخ وكذا من جانبها هو القبول

جانبها ولهما ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها قبله وكون الخيار للفسخ بعد الانعقاد

تم بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرط اليمين في المدح لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا فعبدي

حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة ويلحقها اي بالمختلعة صريح الطلاق في العدة وقال ع لا يلحق فيه بخروج

الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وهو المصنف الطلاق الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا

وهذا بناء على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محلا للطلاق كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او بخيار البلوغ والعتق وطلاق عندنا فيلحقه

الصريح ولو طلقها على مال فقبلت فبقي قبولها لان العوض لا يجب بلا قبولها لزمها وبانت لان الزوج يملك العوض فوجب ان تملك هي

بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو محتمل لمعنيين ان اريد به الف تقبل هي اداه يكون خلعا وان اريد

الف تؤديه هي يكون تعليقا لا خلعا فالدليل على كونه خلعا قلت ذكره في مقام المعاوضة دليل وان بطل العوض فيه اي في الطلاق

على مال كما اذا خالع المسلم امراته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها كان رجعيا وفي الخلع اي

ان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا كان بائنا لان العوض لما بطل في الصورتين عمل الصريح عمله والباين كذلك ولا شي

له اي للزوج على امراة لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها يقع الطلاق على الاصح

لا يلزم المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المعل متقوم ولم يرض بزواله مجانا ويجوز الخلع على مهر

اي يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو ملك البضع اولى ان يصلح عما ليس بمتقوم وهو زواله وكذا يجوز الخلع بماله

مهرية كالاقل من العشرة فان قالت خالعني على ما في يدي وهي صفر اي يدها خالية فخالعها فلا شي له لانها لم تسم مالا حتى يصير

مغرورا به او من مال اي لو قالت خالعني على ما في يدي من مال ردت المهر اي ردت مهرها عليه لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا

بزوال ملكه الا بعوض ولكن لا يصح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقومة عند الخروج فتعين ايجاب ما اخذته منه دفعا للضرر والغرور

او من دراهم اي قالت خالعني على ما في يدي من دراهم لزمها ثلثة لانها اقل الجمع كالوافر واذا هي بدراهم فكذا لو قال على الدراهم ولما كان ما في

يدي بها لا يعرف من اي جنس هو تعين ان يكون من للبيان لا للتبعيض كقوله تع فاجتنبوا الرجس من الاوثان او طلقني ثلثا بالف فطلقها

واحدة ثلثه اي فقد لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلثا بالف صارت طالبة لكل

طلاق بثلث الالف اقول لو قال لزم ثلثها كان ابين ولم يحتج الى تقدير شيئين وهما الفعل الماضي معرفا لان الجزاء اذا كان ماضيا لا يصير

بالفاء الا دون قد او على الف اي ان قالت طلقني ثلثا على الف فوحدها اي طلقها واحدة فالطلاق رجعي عند ابي ح بغير شي اي لا يلزمها

المال وقالا بانت اي تبين منه وعليها ثلث الالف لان على تصحب الاعواض كالباء ويقال بعتك هذا على الف فينقسم الالف

ههنا كما في البيع وله ان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض وكلمة على للشرط قال الله تع يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط

ان لا يشركن شيئا ثم لما تعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة والطلاق قابل للتعليق فيحمل على انه للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل

للتعليق فيحمل على انه مجاز عن الباء الاتصال بينهما فان قيل كيف جعل تطليق ثلث شرطا للالف وكلمة على دخلت على المال

لا على الطلاق قلت مطلوبها الطلاق بتبعية اتصال المال به فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخولها على عليه كدخولها على الطلاق

لاتصال بينهما او طلقني اي لو قال لامراته طلقي نفسك ثلثا بالف او وعليها الف فطلقت اي طلقت نفسها واحدة لم يقع

شي لانه لم يرض بالبينونة الا بان يسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسئلة الاولى وهي قولها

طلقني على الف حيث يلزمها الثلث عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان يكون راضية بثلث الالف اولى او طلقني اي لو قالت

طلقني واحدة بالف فقلت بتشديد اللام اي طلقها ثلثا ولم يذكر الالف فهي واقعات اي يقع الطلقات عند ابي ح بغير شي لانها

سالت واحدة بالف وهو لم يجب بايقاع الثلث ولم يذكر لا يصلح ان يكون جوابا لها لان الجواب انما يكون موافقا للسؤال فكان مبتديا

بالطلاق فلا يجب الالف والزماها الثلث اي قالا عليها ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سؤالها بايقاع الواحدة وابتدأ بزيادة

الباقي اعلم ان قوله والزماها الثلث مخالف لما ذكره المصنف والكافي والجامع الصغير لقاضي خان من انها اذا قالت طلقني واحدة

بالف فطلقها ثلثا ولم يذكر الالف يقع الثلث بغير شي عنده وعندهما يقع واحدة بالف وثنتان بغير شي فلو قال والزماها واحدة

بالف لكان احسن واوفق ولو اجابها اي الزوج امراته في المسئلة السابقة بانت طالق ثلثا بالف وعليها اي لو قال على الف

فهو اي وقوع الثلث مع لزوم المال متوقف على قبولها عند ابي ح فان لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت

يقع الثلث بالف وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت ثلثا واحدة

بالف واثنتان بغير شي لانه مبتدئ فيهما وفي الجامع الكبير لقاضي خان انما يشترط القبول للاخريين والالف يقابلهما مالا بصيغة المقابلة

كمن قال لامراته وهي صغيرة انت طالق بالف يتوقف على قبولها وان لم يلزمها مال والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان الالف

في كلامه لم يذكر فيما سبقت وذكرت في هذه المسئلة حكي ان م رجع الى قول ابي ح وعن ابي يوسف انها لم تقبل فهي واحدة بثلث الالف

وان قبلت طلقت ثلثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم تقبل وقعت واحدة

ثلث الالف وان قبلت وقع الثلث بها او انت طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف فهي طالق عند ابي ح قبلت او لم تقبل

بغير شي اي لا يلزمها شي واو فقالا على قبولها اي ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا لان هذا للمعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا

قال احمل هذا الحمل ولك درهم او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف والاصل في الجمل الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال

بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال او على عبدي اي لو قال لها انت طالق على عبدي هذا فقبلت او فعتاقه من غيره

لزم قيمته وقال زفر يلزمها العبد لانه سمى مالا وقبلت وعجزت عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على

صحة التسمية وهنا لم يصح التسمية لان المسمى في يد مالكه وتسليمها اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته ولو

اختلعت وهي مريضة على مال اعتبرناه من الثلث وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم عند الدخول في الملك

ولهذا لو تزوج المريض امرأة بمهر مثلها يكون من جميع المال بخلاف الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى انما
يعتبر عنده اذا ماتت بعد انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله
الاقل من ميراثه ومن الثلث والمباراة بالهمز وتركها خطاء وهي ان يقول لامرأته برئت من نكاحك بكذا فتقبله هي والخلع يسقطان بهما حقوق
النكاح عند ابي حنيفة من الجانبين اي لا يبقى لاحدهما على الآخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على ثلاثة اوجه اما ان سميا شيئا او
سميا المهر او بعضه او مالا آخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غيره وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او
بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما عن الآخر مقبوضا كان او غيره قبل الدخول او بعده وان سميا المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا
رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا غير المدخول بها يرجع عليها بنصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض
المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف ففي المدخول بها والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا
سقط كل المهر عنه مائة بالشرط والباقي بالخلع وفي غير المدخول بها يرجع عليها بخمسين ... بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول
قياسا وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها وبرئت عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط
كله وان سميا مالا آخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول
وكان المهر مقبوضا فله المسمى وسلم ما قبضت وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه بحكم الخلع قيد بحقوق النكاح
لان ساير الحقوق مما لا يتعلق به كالقرض وغيره لا يسقط واسقط بهما اي ثم بالمباراة والخلع ما سمياه ويوافق الاول اي ابو يوسف
ابا حنيفة في الاول اي في المباراة والثاني اي محمدا في الخلع لان المباراة مفاعلة يقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لكن مراده مما
يدل لاجل البراءة من حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فيزول نفس النكاح لا ساير احكامه ولمحمد ان هذا عقد
معاوضة فوجب الاقتصار على البدل المشروط كساير المعاوضات ولهذا لم يسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر
اذا لم تسقط فالمهر اولى ولابي حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الآخر
اما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمباراة تسقط والا لا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا تقع البراءة عنها ان لم تشترط وان
شرطت ان وقت لذلك وقت كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم تقع البراءة عنها كذا في الكفاية

فصل في الظهار

اي ظاهر من امرأته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اي يعبر بالعضو عن ذات المرأة كالرأس والوجه ونحوهما او جزءا
شايعا كنصفها وثلثها بعضو اي بعضو امرأة وهو متعلق بشبه يحرم عليه اي على الزوج النظر اليه اي الى ذلك العضو لاجل صفة عضو
محرم من نسب اي العضو المشبه به يكون من امرأة يحرم عليه نكاحها مؤبدا كامه وبنته واخته ونحوها زاد في النهاية قيد المحرم ناقلا
عن شرح الطحاوي وهو لفظ اتفاقا في البحر وام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بها لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وهو بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عند محمد خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امرأة او لمسها بشهوة ثم شبه
امرأته لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذه موطوءتها لان حرمتها منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطئها
اي وطئ امرأته ودواعيه كالقبلة والمعانقة الى ان يكفر عن ظهاره ومنع الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت
بدار الحرب وسبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطئها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية روي ان خولة امرأة اوس راها زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما
سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله فقال عم ما اراك الا حرمت عليه فهتفت وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم
اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تعالى وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فغشي رسول الله الوحي فنزلت قد
سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى آخر الاية وفي قوله تعالى من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها فان اقدم قبله اي على الجماع

قبل

قبل التكفير استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة لما روي انه عم قال لرجل واقع امرأته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان
عليه شيء آخر لبينه عم لثبوت الحاجة الى البيان ولا يعتبر اي الظهار من ذمي وقال الشافعي يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك طلاقها
فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة ولهذا احتيج فيها الى النية والذمي ليس باهلها وتقرر العود الموجب للكفارة وهو العود المذكور
في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا بالعزم اي عزم المظاهر على وطئها لا بالامساك اي قال الشافعي عودها ان يمسكها
حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهاره فيقال
عاد له اي نقضه ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطئ ونقضه هو العزم عليه ففي قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون
لتحليل ما حرموا على حذف المضاف وان قال لامرأته انت علي مثل امي فهذا كناية يسال فيه عن نيته فان نوى الكرامة اي ان قال اردت
انها مكرمة عندي كامي صدق لانه محتمل كلامه او الظهار اي ان قال اردت الظهار كان ظهارا لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها
بكلها كان اولى او الطلاق اي ان قال اردت الطلاق فبائنا اي فقد كان طلاقا بائنا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى
الطلاق وان لم ينو فليس بشيء لانه يحتمل وجوها فلا يحمل على بعضها وعند محمد هذا التشبيه الخالي عن النية ظهار لان الوجه التشبيه بالام فيه
صريحا وانت اي ان قال انت علي حرام كظهر امي بنية الطلاق او الايلاء فهو ظهار عند ابي حنيفة وقالا هو على ما نواه من الطلاق او الايلاء
فهو معتبر فيه بنية احدهما لانه لو نوى او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا فكذا ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء وقوله كظهر امي
توكيد لتلك الحرمة ولا يتغير به كلام فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي وله ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيحمل المحتمل
على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح في الظهار وان قال لنسائه انتن علي كظهر امي
كان مظاهرا منهن واوجبوا اي الكفارة بعددهن وقال مالك يجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن
ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة لهتك
حرمة اسم الله وهو ذكره مرة ولو ظاهر ثم ارتدا واسلما معا او هو اي لو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد نكاحها فهو باق عندنا وقال ابو يوسف بطل ظهاره
لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد فوات الاهلية ولنا ان الاهلية انما تعتبر عند انعقاد
السبب لينعقد موجبا وعند اداء الكفارة لصحة الاداء لا فيما بينهما ولهذا لو جن بعدما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره ويكفر المظاهر بعتق رقبة
سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس اي الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا اما وصف السلامة وكمال الرق
فمستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق ينصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق الصغير والكبير والذكر والانثى ويجزي الكافر
والمكاتب الذي لم يؤد شيئا اي جاز اعتاقهما للكفارة عندنا وقال الشافعي لا يجزي ... بدل كتابته لا يجوز
عندنا ايضا في الرواية المشهورة لانه تحرير بعوض له في المسئلة الاولى ان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدو الله ولهذا لم يجز
المرتد ولنا اطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق للقتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف الى الكفارة مالية
دون اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا لو نذر بالعتق خرج من عهدته بعتق الكافر وفي المسئلة الثانية ان المكاتب يستحق
الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق في المكاتب قائم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك فيه
لا يوجب نقصانا في رقبته كالماخوذ في التجارة ولا يجوز المدبر وام الولد لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق ولا مقطوع
اليدين لفوات منفعة البطش عنه او الرجلين لفوات منفعة المشي عنه وفات جنس المنفعة
كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة ولا المجنون المطبق اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون
للكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولا الاعمى ولو اختل المنفعة ولم يفت كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان اعور او اصم
مرة وافاق اخرى جاز عتقه كالمعيوب فيجوز الاصم لان اصل المنفعة قائم ولهذا اذا صيح عليه سمع واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة

واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز اعتاقهم لانهم هالكون من وجه لفوات منفعة الايلاد والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زائدتان ولا يصير الذات بفواتهما كالهالك كما لا يصير بفوات اللحية والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة به اجزأه وقال ع لا يجوز قيد بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا قاله ان النية اقترنت بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز ولنا ان شراء القريب يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون الشراء علة للملك مع العتق لانهما حدثا به وكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات جعل الرامي قاتلا لان الرمي ادى الى نفوذه وهو ادى الى الموت والشراء فيما نحن فيه شرط محض لانه شرط في ايجاب الحرية فلهذا لم يعتد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة تصح قال ان اشتريتك فانت حر اجزاه لاقتران النية بالعلة ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين آخر للكفارة وضمن الباقي اي قيمة النصف الآخر لشريكه فاعتقه اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو غير مجزئ عنده ح وقالا يجزئه قيد بالموسر اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجز فتمكن نقصان في النصف الآخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او نصف عبد اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم الباقي فهو جائز عنده ح ان لم يتخلل بينهما اي بين الاعتاقين وقاع فيه لان الاعتاق متجز عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل المسيس اعلم ان القياس كان يقتضي ان لا يجوز اعتاق النصف الآخر عن الكفارة عنده ح لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من آثار العتق لا للكفارة وهذا غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذبحت جاز تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف الآخر ليس في ملكه فكان ذلك نقيصا لا اعتاقا واجازاه مطلقا اي تخلل بينهما وقاع او لا لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس فان لم يجد المظاهر رقبة الاعتاق صام شهرين متتابعين اي بلا افطار يوم قبل المسيس اي بالاجماع في خلا اهما النوالهم تع فمن لم يجد فصيام شهرين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا عام ان صام شهرين بالاهلة اجزأه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الستون يوما كذا في المحيط ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين لان صوم الآخر غير مشروع فيه وف لا الايام الخمسة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم منهي فيها فان وطئها اي المظاهر امرأته التي ظاهر منها في خلالهما اي في اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا لم يدخل فيما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس استأنف عندهما ح وم وقال ابو يوسف لا يستأنف قيد بقوله فيه لانه لو جامعها في خلال الاطعام لا يستأنف اتفاقا لان النص في الاطعام مطلق وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستأنف اتفاقا ولو وطئ عامدا استأنف اتفاقا وله ان الوطء المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقديمهما على الوطء شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطء وان افطر فيهما اي في الشهرين مطلقا اي بعذر كان او بغيره استقبل اي استأنف الصوم لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر ولا يجزى العبد المظاهر من امرأته اذا وجب عليه التكفير الا الصوم لانه ليس بمالك للمال فان لم يستطع المظاهر للصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير تندفع به او قيمة ذلك اي ادى من قيمة الطعام كما جاز في صدقة الفطر وان غداهم وعشاهم اي ان اطعمهم مرة في الغداة ومرة في العشاء جاز لان النص ورد في الكفارة بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة وحسن الادام في خبز الشعير والذرة ليتمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام

الشبع انما جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدى ستين مسكينا وعشى ستين غيرهم لم يجزه الآن يعيد على احد الستين غداء او عشاء كذا في المحيط وفي الكافي ما وقع في النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء والاداء فيشترط فيه التمليك كالزكاة والصدقة والفطر والعشر والحلق عن الاذى في الاحرام وان اطعم واحدا ستين يوما جاز لان المسكين الواحد في اليوم الثاني صار كمسكين آخر لتجدد حاجته وكذا في ساير الايام وان اباح الكل اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام في يوم بدفعة اجزأه عن يوم لان اطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما او فرق التمليك فيه اي لو ملك كل الطعام مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات قيل بالجواز لان حاجته لا تزول عن المسكين بالمرة الاولى لكن بقيت له حوائج كثيرة وبالتمليك يندفع تلك الحوائج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان تفريق الفعل واجب عليه بالنص وعدمه اي قال بعض لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعد ما سدت لا يمكن سدها وفي المحيط هذا هو الصحيح ولو قربها فيه اي امرأته التي ظاهر منها في الاطعام لم يستأنف لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس واوجبوا تقديمه اي تقديم الاطعام على المسيس وقال مالك لا يجب لما تقدم من ان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله عم للذي مس امرأته قبل الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر وان اعتق رقبتين عن كفارتين للظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز عنهما اي عن الكفارتين من غير تعيين احدى الرقبتين لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد او واحدة الا ان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا عنهما اي عن الكفارتين يخير في ايهما تعيينه واحدة منهما لان التعيين لغو في متحد الجنس فبقي مطلق النية فله ان يعينها لايهما شاء

فصل

في اللعان اذا قذف امرأته بالزنا وهما اي الزوج والزوجة من اهل الشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما ذكر في الغاية يبطل بهذا لعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحد قاذفها بان يكون عفيفة محصنة عما قذفها به فان قيل لم اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها حتى لا تقبل شهادته عليها وتقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد ويقع اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امرأته وهي محصنة لم يكن موجبا للعان لكن موجب لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في التبيين هذا خطاء فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا فزناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وانما خصص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان يطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد وان لم يكن عفيفة لم تطالبه فلا يتصور اللعان والشهادة قامت مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة اليه حتى لا يحد بقذفها فيحد بالغير بقذفها ولذلك لو قذفهما مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساء بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وانما يحصل ذلك الا بكل منهن والمقصود في حد القذف دفع العار عن المقذوفين وهو انما يحصل بحد واحد وطالبته بموجبه اي بموجب القذف قيد به لان ذلك حقها لدفع العار فلا بد من طلبها اللعن وهو جواب اذا وجعل اي اللعان شهادات تؤكد بالايمان لا بالعكس يعني عندنا اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين له قوله عم في حق الملاعنة حين اتت بالولد من الزنا لولا الايمان لكان لي ولها شان عظيم اي لامرتها بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا ولكنا شهادة لهما ولنا قوله تع والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم من الشهداء فيثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله ع لولا الايمان

لا يمنع كونه شهادة مقرونة بها والفاسق والاعمى اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع
لتهمة الفاسق وعدم تميز الاعمى ومن الشهادة مشروعة في موضع التهمة ولذلك تجري بين الاعمى وامراته العمياء والاعمى يفصل بين
نفسه وامراته فان امتنع الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد
الذي هو الموجب الاصلي للقذف وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا
للعان فلما فات لثبوت البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف لو احدا لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما
حد بسبب انه شهادة كلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص فان امتنعت حبست لتلاعن او تصدقه
اى امراة زوجها فيسقط اللعان وما وقع في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهذا لا يجب بالتصديق قال بحر العلوم ان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا الحد اى
لا يجب الحد على المراة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد ولا يجب وقال ع يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه
ولكن كانت متمكنة من دفعه باللعان فاذا ابت عنه تحد حد الزنا محتجا بما روي ع ان زوج امراة اذا شهد عليها بالزنا وثلثة عدول معه
تقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد وقيل في اللعان قوله وهو واحد منها بان اللعان يمين عنده فجعله شهادة في حق الزوج
فاما قبل هذا ما وجب الحد عليها بنكولها عن اللعان لا يقوله قلت النكول عنده لا يوجب المال مع انه مما يثبت بالشبهة فكيف يوجب
الرجم الساقط بها فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة حد يعني اذا كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه و
هو لا يصلح بان كان كافرا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان انما ثبت في الشرع خلفا عن الحد فلما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير
الى الاصل وهو الحد فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا بان كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كانت هي ممن
لا يحد قاذفها وهو اى والحال ان الزوج اهل اللعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها كما اذا صدقته وكونه يعزر
لالحاق الشين وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف او هو عبد او هي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى
من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان امتنع من جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف
المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة من الزنا ولو شهد عليها اى الزوج على امراته بالزنا مع ثلثة حال عدول تقبل اى شهادتهم
وقال ع لا تقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلثة حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته
فلا تقبل ولنا ان الزوج لا يتهم الفاحشة في زوجتها لانه يلحق به الشين ويبتدر الزوج في اللعان لانه هو المدعي اولان النبي عم بدا
ثم فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفي الخامسة اى يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين فيما رميتك به عن الزنا ان المذكور في الهداية وغيرها فيما رميتها به وهو الرواية والخطاب هو رواية الحسن عن
ابي ح نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان الضمير الغائب اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وشرح المص موافق لما في
الهداية لكنه صاحب في متنه نسخ الجمع فيما رميتك به من الزنا يشير اليها اى الى المراة في قوله رميتها وتقول هي اربع مرات اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها اى رماني به من الزنا وانما خصت
المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا يقع المبالاة وتخاف من الغضب ولم تقع الفرقة بلعانه اى بعد فراغه من كلمات اللعان
حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال ع وقعت الفرقة قبل بلعانه لان الظاهر انهما لا يتلاعنان بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد
ولا فرقنا بالتعانهما فيتوقف الفرقة على تفريق الحاكم اى يجب على القاضي تفريقهما وقال زفر يقع الفرقة بالتعانهما لقوله عم المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا فيقع الفرقة من غير تفريق ولنا ما روي ان النبي عم فرق بين هلال وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتعانهما
لما فرق بينهما وما رواه محمول على انها تحرم الاستمتاع لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فيثبت الحرمة بينهما في الحال مع بقاء النكاح فان

كيف

كيف اوجب المص توقف التفريق على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة الرضاع
والمصاهرة فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلت المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها
قبل التفريق لا حد عليه لاشتباه الامر عليه ولم يشتهر وبه نص م في الاصل وكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا كذا في التبيين
ويكون التفريق طلقة بائنة كما في العنين واذا اكذب نفسه بعد اللعان وحد او وحد قاذف اى قذف محصنا غيرها او هي لزنائها او وحدت
لزناها او زال اهلية اللعان عنهما جاز نكاحهما هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما ان اكذاب نفسه ان قدر انه قبل التفريق فمعنى جاز نكاحها ارتفع
حرمة اللعان وحلت لزوجها بلا تجديد نكاحها ولا يفرق بينهما وان قدر انه وجد بعد التفريق فمعناه جاز نكاحها بتجديد فان قلت
كيف تصور تزوجها بعد ما زنت وحدت وهي محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت وصارت
محصنة ولم يدخل بها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما صفتي الاحصان
اعلم ان قول المص او هي [illegible] لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره واما اذا قذفت فلم يسقط الاهلية
عنها حتى تحد ويؤبد تحريمها اى قال ابو يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام انما يثبت للمتلاعنين حقيقة
وبعد اكذابه نفسه لم يبق متلاعنا حقيقة لان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا
يجتمعان ولا يعتبر قذف الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما يندرئ بما فيه شبهة وكذا لو قذف
الاجنبي الخرساء لا يجب الحد عليه لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا يقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة
لا يجوز كذا في الكفاية واذا كان القذف بولد اى بنفي نسبه نفى القاضي نسبه بعد لعانهما اى يقول قطعت نسب هذا الولد بعد ما قال
فرقت بينكما كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق
بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه كذا في النهاية والحقه بامه لما روي ان النبي عم نفى نسب ولد هلال بن امية عنه بعد ما قذف امراته بنفي الولد
ولاعن وصورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر منهما جميعا في اللعان وفي التبيين شرط اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق في حال
اهليتهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت واسلمت وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن
قطعه فلا يتغير بعده ولا في الحمل بان قال لامراته ليس حملك مني لا يلاعن عند ابي ح وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن لتيقننا بوجود
الحمل فصار كنفيه بعد الولادة وله ان في هذا القذف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكم الا بعاقبته ولو كان علقه حقيقة بان قال ان كان في بطنك
ولد فهو من الزنا لا يكون قذفا فكذا شبهته ولا ينفي اى اللعان نسب الحمل للحال وقال ع يجب لان النبي عم نفى الولد عن هلال وقد
كان قذفها حاملا ولكنا ان الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عم عرف قيام الحبل وحيا او على ان
هلالا [illegible] بزنا امراته وان قال زنيت خطأ بالامراة وهذا الحمل منه اى من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ونسبه اى نسب الحمل منه
ولا ينفيه القاضي عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال ع ينفيه لما مر انه عم نفى الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب
الولادة او حال قبول التهنية وابتياع آلة الولادة صح نفيه لان ما بين الحالتين كحال الولادة فاد في النهاية اذا هني بولد منكوحته
فسكت يكون قبولا واذا هني بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولاعن ونفي
القاضي نسبه منه وبعده اى ان نفاه بعد ما ذكر من الاوقات لاعن ويثبت نسبه والتقدير اى تقدير مدة النفي بعد العلم بيوم او سبعة
ايام رواية عن ابي ح وقالا مدة النفاس لانه كحال الولادة لكونها اثرها وله ان اثر الولادة يمتد الى سبعة لما روي انه عم عق عن الحسن
والحسين في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا فمن بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة وعندهما ان بلغه الخبر
في مدة النفاس فكذلك وان بلغه بعده فعند ابي ح له ان ينفيه الى سنتين لانها مدة الرضاع وهو اثر الولادة وعندهما له ذلك الى اربعين

عنه صح

الولد صح

نفي صح

اى ذبح شاة

بوما اعتبار لمدة النفاس وإذا اتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ونفى الاول ثبتا اي الاول والثاني يعني نسبهما وحد الزوج
لانه لما اقر بالثاني فقد اكذب نفسه في نفي الاول فكانه قال انت زانية ثم قال انت عفيفة او بالاول اي لو اعترف بالولد الاول ونفى الثاني
ثبتا لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالآخر فجعل كانه اقر بولدين ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار
ولاعن اي لانه لا يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي ولو ماتت بنت المنفية عن ولد يعني اذا نفى
نسب بنته وتلاعنا فماتت البنت وتركت ولدا فادعاه اي الاب النافي نسبها اي ولد بنته ثبت نسبه عند ابي ح وقالا لا يثبت
لو نهاه لانها لو كانت حية يثبت نسبها بدعوته ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسبه من المدعي
وورث الابن اتفاقا فالحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول وقيد بقوله عن ولد لانه لو ماتت لا عن ولد ثم ادعى
نسبها لا يثبت فلا يرث منها لانها استغنت بالموت عن النسب ويحد حد القذف وقيد بدعوة الولد لانه لو ادعى البنت المنفية
حال حياتها يثبت نسبها اتفاقا لان دعوة البنت المنفية كانت صحيحة فكذا يصح دعوة ولدها كما لو كان الولد المنفي ذكرا وله ان الانتساب
الى الآباء ونسب ولد البنت ثابت من ابيه فاستغنى عن نسب جد امه وجد ابيه بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب من الاب
وبخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني ينسب اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه كالاول فاشتركا في صحة الدعوة

فصل

في العدة وهي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد او شبهته تعتد الحرة الحائض المدخول بها للطلاق
او الفسخ ثلاثة قروء لقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وثانيها اي القروء المذكورة في الآية وهي جمع قرء بفتح القاف والحيض
بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة وانما قال وثانيها ولم يقل وتفسيرها لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر وقال ش الطهر بمرجح من
المشترك احد معانيه بغالب الرأي لا بالاطلاق قال ش هي ما ذكرته بالاطهار لقوله عم ان من السنة ان يطلقها في كل قرء تطليقة اي في
كل طهر ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف في ان عدة الامة نصف عدة الحرة ولما تعين الحيض جعلت عدتها
حيضتين ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها فحملها على الحيض اولى لان فيه جمعا وان طلقت في الحيض
تعتد على صيغة المجهول اي لم يعتبر تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي
لان الحيضة لا تتجزى والصغيرة وهي معطوفة على الحرة والآيسة وهي ما لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية عن ابي ح وعن
م في من ستين والفتوى على الاول وفي فتاوى الصغرى لو بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة فطلقها
تعتد بالاشهر اما اذا رأته ثلاثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الآيسة وفي الحقايق يشترط للحكم بالاياس
في هذه المدة ان ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة اشهر في الاصح ثم هل يشترط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر بعد مدة الاياس الاصح
انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم رأته بعدها يحكم باياسها وتعتد بثلاثة اشهر من وقته تحفظ بثلاثة اشهر لقوله تع
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر والممتدة الطهر من تحيض ويمتد طهرها بان تعتد بالاقراء لا بثلاثة اشهر
بعد تسعة اي قال مالك تتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلاثة اشهر لان تسعة اشهر هي المدة المعتادة لظهور الحبل
اذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلاثة اشهر لصيرورتها في معنى من لا تحيض ولنا انها حائض باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر
لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والآيسة والامة اي تعتد الامة اذا كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق
في كل بحيضتين لقوله عم عدة الامة حيضتان وامرأة الآيسة بشهر ونصف لانه بثلاثة اي قال مالك تعتد الامة الآيسة بثلاثة اشهر لاطلاق
قوله تع واللائي يئسن من المحيض الآية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن عمر رض لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا
ان الحيضة لا تتنصف لا خلالها فلم تكمل فيتنصف الاشهر والحرة اي تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر لقوله تع والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام وعند الاوزاعي اي المعتبر فيه عشر ليال الا ان حذف

الثاني عشر بدليل عليه فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي تدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله تع ثلاثة ايام الا رمزا
وقال الله تع ثلاث ليال سويا والقضية واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي والامة بالنصف اي تعتد الامة المتوفى عنها زوجها
شهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اي تعتد الحامل سواء كانت حرة او امة او متوفى عنها زوجها
او مطلقة بالوضع اي بوضع حملها لعموم قوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الآية ناسخة لقوله تع والذين
يتوفون منكم الآية في حق الحامل كذا روي عن ابن عباس فيبقى في الحائل على عمومها والفاسد النكاح اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا
كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فاسد عند ابي ح خلافا لهما كذا في الكفاية والموطوءة
بشبهة وهي كالمنكوحة فاسدا حتى يجب به المهر بالحيض اي بثلاث حيض في الفرقة والموت اي اذا فارقت عن زوجها او مات كان عدتها
لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهي تعرف بالحيض فان قيل فعلى هذا كان ينبغي ان تكتفى بحيضة كالاستبراء قلت الحق الفاسد
هنا بالصحيح في هذا الحكم كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا قبض واذا اعتدت الآيسة بالشهور ثم رأت الدم اي على عادتها
الجارية كذا فسره صاحب الهداية استأنفتها اي فعليها ان تعتد بالحيض لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليها
باسم العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية التي لم يقدر حد الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغتها ثم رأت الدم لم يكن حيضا
ولا تستأنف العدة هذا هو المختار وفي جمع النوازل افتاء وجب الآيسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رأت الدم فالاصح ان نكاحها جايز وفي قضاء
القاضي بجوازه او لم يقض فيكون عدتها في المستقبل بالحيض قيد بالآيسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف
لانه لم يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستأنف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل او آيست
بعد حيضتين فبالاشهر لان الجمع بين الاصل والخلف غير جائز فان قيل قد جاء الجمع فيما اذا سبق المتوضي حدث في صلوته ولم يجد ماء
تيمم وبنى قلنا الخلف هنا بين الماء والتراب وبين الطهارتين على احتماله وهنا بين الصلوتين ولو اعتقت في العدة من طلاق رجعي امرؤها
بعدة الحراير اي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لان النكاح قايم من كل وجه فلما عتقت زاد الملك عليها فلا يبقى الا بثلاث حيض كما لو اعتقت فطلقت
وقال مالك لا تنتقل لان اللازم عليها اتمام العدة على وجه وجبت فلا تتبدل بالعتق كما لا يتبدل عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها وان كانت
المعتدة في العدة مبانة لم تؤمر بعدة الحراير وقال ش تعتد كالحرة لان حالها في العدة تغيرت فيتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها عتقت
بعد زوال الحل فلا تتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها تؤمر بثلاث حيض للوجوب اي
قال ش تؤمر بان تعتد بحيضة واحدة لان سبب العدة لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء ولنا ان ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة
ومن عدة وجبت لزواله فصارت كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم يكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها
العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب اي لم يعرف ايهما مات اولا وكميته
ما بينهما اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الايام فعدتها عدة الوفاة عند ابي ح وقالا تجمع بين العدتين اي تعتد باربعة اشهر وعشر
تستكمل فيها ثلاث حيض قيد بجهالة الترتيب والكمية لان ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا اتفاقا لان المولى
ان مات اولا اعتقت ولم يلزمها عدة لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج تعتد ولا يلزمها العدة من موت مولاها لانها معتدة عن
نكاح ولزمها عدة الحرة في حال وعدة الامة في حال فتعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر و
عشرا وتستكمل فيها ثلاث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا فلم يلزمها عدة وبعد موت الزوج يلزمها عدة الحرة ولو مات اولا يلزمها عدة الامة
ويلزمها بموت المولى بعده ان تعتد ثلاث حيض فجمع بينهما احتياطا لهما ان العدة من المولى دائرة بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطا
وله ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما يجعل كانهما وقعا معا كالغرقى والحرقى فاذا جعل موت المولى والزوج معا وجب
عدم الوجوب فلا تجب العدة احتياطا لان الشيء لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت زوجها والطلاق ولم يعلم تاريخهما لا تجب العدة للطلاق

الزوج
ولو مات صغير عن امرأة الحامل بانه ابو من بالشهور اى بان تعتد اربعة اشهر وعشرا كما فى الحادث بعد اى كما ان الحمل لو حدث بعد موت
تعتد باربعة وعشر اتفاقا فالمتيقنا ان الحمل ليس من الزوج فى الصورتين وهذا تنبيه على تعليل ابى يوسف وعملا بالوضع اى فالاعتداد بوضع
الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق فى الصبى لا لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
من غير فصل بين ان يكون منه ومن غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا تتغير بحدوثه
بعد ذلك ولا يثبت نسبه اى نسب الحمل من الصغير فى الوجهين لانه لا يعتد الحمل ولا ماء له واذا وطئت المعتدة من طلاق بشبهة بان
تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحته او وجدها على فراشه والنساء فقلن انها زوجتك فوجبت اخرى اى عدة اخرى تداخلتا
اى العدتين على التداخل فيكون ما تراه المرأة من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة حاضت حيضتين بعدها
وحيضة اخرى لتكون ثالثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر ويحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان فقيد بقوله بشبهة لانه لو وطئت بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى ولا يحرم
على الزوج وطؤها وبه يفتى كذا فى الذخيرة وفى الحقائق اى كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها فى الحيضتين الاوليين وليس له ان يراجعها
فى الحيضة الثانية لانها بانت منه وليس له ان يتزوجها لانها معتدة الغير وعلى هذا الخلاف العدتان بالشهور لا التعاقب اى قال ع لا تتداخل
العدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاولى وفى الذخيرة هذا اذا وطئها اجنبى اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا
له ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج باخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهرين فى الصوم فلا يتأدى بان فى زمان واحد كالصومين
فى يوم واحد ولنا ان المقصود من العدتين وهو براءة الرحم يحصل فى مدة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا تنقضى بدون علمها ويجب على
الكافرة وغير المكلفة فان انقضت الاولى ولم تكمل الثانية اتمت الثانية اقول اورد من المسئلة على فضل الوفاق تفريع لمذهبنا
ولو ذكر قبل قوله لا التعاقب لكان اولى وتبتدئ بعدة الطلاق والوفاة عقيبهما يعنى تبتدئ المرأة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة
عقيبها الا بعلامها بسبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب وفى المحيط لو اقر بالطلاق منذ سنة فان كذبته فى الاسناد فعدتها
من وقت الاقرار وتجب لها نفقة العدة واما فى حق التزوج باختها واربع سواها تعتد من وقت الطلاق وان صدقته تعتد من وقت الطلاق
كذا ذكره م فى الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذى اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدق فان فى ذلك
ومشايخ بلخ قالوا لا يلزمها العدة فى هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانه الطلاق لكن لا يجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى
لاعترافها بسقوطهما وتنقضى العدة بمضى المدة اى مدة الطلاق والوفاة وان لم تعلم بهما اى بالطلاق والوفاة وابتداؤها اى ابتداء العدة فى
النكاح الفاسد عقيب التفريق اى تفريق القاضى وهذا ليس بطلاق او العزم على ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او
نحوهما لا بعد العزم لا من اخر الوطئات اى قال زفر تعتبر العدة من اخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلث حيض انقضت
العدة لان المؤثر فى ايجابها هو الوطء لا العقد ولنا ان فى الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطء فيه انما ترتفع هذه الشبهة بالتفريق
او الترك كما فى النكاح الصحيح واذا اقرت بانقضائها اى اقرت معتدة من طلاق بانقضاء عدتها بالحيض فاقل المدة اى المدة الصالحة شهران
عند ابى ح وقالا تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة
عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد خواهر زاده ثلث ساعات للاغتسال وقال الحلوانى زمان الاغتسال من الحيض من جامع المحبوبى له ان
روايتها هكذا نادرة فلا يبتنى عليه الحكم الشرعى وانما يبتنى على الغالب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون ثلث حيض شهرا
والطهر شهرا ولو كانت المعتدة بالانقضاء امة تصدق عنده فى احد وعشرين يوما كسبعة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وعندهما
تصدق فى اربعين لانه يجعل كانه طلقها فى اول الطهر والطهر اكل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام ولو علق طلاقها
بالولادة فولدت فطلقت ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض فاقلها اى اقل المدة الصالحة لتصديقها خمسة وثمانون يوما عنده اى ح لان نفاسها

الشهر ح

تفرع

على تعتد ع

بقدر خمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه لكان بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعده فى الاربعين كان كله نفاسا لان الطهر فى الاربعين وان كثر
لا يفصل عنده فيقدر الحيض فى رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون خمسة وعشرون نفاسا وخمسة واربعون
ثلثة اطهار وخمسة عشر ثلث حيض والمائة رواية عن ابى ح ان الحيض مقدر بعشرة فزاده على المقدار الاول خمسة عشر فكان مائة وتصدقها
ابو يوسف فى خمسة وستين لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فيزيد عليه يوم فصار احد عشر وطهرها خمسة عشر ثلث مرات
يكون خمسة واربعين وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين لا فى اربعة وخمسين اى عنده لا تصدق فى اقل
من مائة لان اقل النفاس لم يقدر بشئ فيقدر بساعة وطهرها خمسة واربعون وحيضها تسعة وتترك الحرة والامة فى عدة البوائن من نكاح
صحيح الطيب والزينة والكحل والدهن لما صح انه ع نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحناء الا لعذر مثل ان يكون لها حكة
فتلبس الحرير لاجلها او لا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما لو كان خليقا بحيث لا يقع به الزينة فلا بأس به قيد
النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا تتأسف على زواله ولا حداد عليها لا حكمه فان قيل كيف جاز التأسف على
زوال نعمة النكاح وفى الحلم عن ابى ح انها لا تصدق فى اقل من ثمانين يوما وروى الحسن عن ابى ح انها لا تصدق فى اقل من مائة وعشرين يوما و
قد قال الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلت المراد بالاسى والفرح ان يكون فيه صياح نقل ذلك عن ابن مسعود رض
فان قيل لم يجب العدة على الامة اذا اشتراها زوجها وفسد النكاح قلت وجب الحداد عليها لكن لم يظهر فى حق المولى لحل وطئها
له بالشراء حتى لو اعتقها فى هذه الحالة ظهرت العدة وتأمر به اى بالاحداد وترك الطيب والزينة المبتوتة اى المطلقة طلاقا بائنا وقال ع
لا تؤمر به لانه اوحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التأسف على فوته ولنا انها ممنوعة عن النكاح فى العدة فتمنع عن صفات داعية
اليه لئلا تتوهم انها كانها ملتمسة للازواج قيد بالمبتوتة لان الاحداد واجب فى عدة الوفات اتفاقا وغير واجب فى الرجعية اتفاقا من
الحقائق ولا نوجبه اى الحداد على ذمية ولا صغيرة وقال ع يجب عليها الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع
ومما يساس اهل الخطاب ولا حداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها او مات لان الحداد لاظهار التأسف على نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح و
لا تخطب المعتدة اى لا تطلب للنكاح ولا بأس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا ويريد به شيئا لم يذكره كقوله انى فيك راغب او فقولها اريد
ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوهما لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وفى التبيين هذا اذا كانت معتدة
عن وفاة وان كانت معتدة عن طلاق لا يجوز التعريض اما فى الرجعى فلان الزوجية قائمة واما فى المبتوتة فلان التعريض يورث العداوة
بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا اى لا فى الليل ولا فى النهار لان النفقة دارة عليها
فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها لا تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هى التى اسقطته فلا يبطل
به ما وجب عليها من عدم الخروج هذا فى الحرة واما فى الامة فتخرج لرعاية حق المولى فى الخدمة الا ان يبوئ لها منزلا فيترك اخراجها
ولو كانت المبانة كتابية لم يمنعها الخروج لانها غير مأمورة بالشرايع الا ان للزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة لمائه وتخرج المتوفى عنها نهارا و
بعض الليل اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج وتبيت فى منزلها اى لا تكون فى الليل كله فى غير منزلها ولو باتت اقل من نصف الليل فلها
ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون فى مكان اكثر الليل وتعتد فى المنزل المضاف اليها سكنى اى من جهة السكنى حال وجوبها اى وجوب
العدة بالموت او الفرقة حتى لو طلقت فى منزل امها فعليها ان تعود الى منزلها الذى كانت ساكنة فيه لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
واذا اعتدت فى منزل الزوج فيجعل بينها وبينه سترة حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا يخاف عليها منه فالاولى خروجها لوجوب
السكنى عليها فيه ولو كان الزوج غائبا وطلقها وكان يسكن باجرة اعطتها باذن القاضى تصير دينا على الزوج وان اخرجها الورثة من نصيبهم
من الدار وضاق عنها اى عن سكناها نصيبها من الميت او خافت على مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال بعذر ولو سكنوا فى نصيبهم
باجر وهى تقدر عليه لها ان لا تنتقل وفى الكفاية تعيين الموضع الذى تنتقل اليه فى الوفاة اليها وفى غيرها اليه ولو مات فى السفر عن

امرأة ثم

اى الى الزوج

وقد كان معها محرم او لا بانها اى طلقها طلاقا بائنا وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر عند ح
ولا تخرج بمحرم حتى تخرج من عدتها واجازاه قبلها اى الخروج قبل النزاع قيد بالسفر اذ لو مات في الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه
لو مات في مفازة او طلقت فيها فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها سواء كانت معها محرم او لا
اتفاقا لخوف الهلاك والقرية التي تعذر تحصيل المقام بها كالمصر في الحكم قيد بقوله او بانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها اما ان طلقها
رجعيا في منزلها فليس له ان يسافر بها قبل الرجعة من الحقايق وقيد بان بينها وبين مقصدها مدة سفر وكذا بينها وبين منزلها لان كلا
منهما لو كان دون مدة السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا او كان احدهما مدة السفر والآخر دونها تخرج الى الذى دونها اتفاقا وقيد
بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا لهما ان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق وقع عليها وهي مسافرة
فيجوز مع المحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا يرى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم
يمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما خص ما دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل هو بناء
على الخروج الاول وهي مبتدئة باعتبار انه سفر فيحرم الخروج **فصل** في ثبوت النسب واقل مدة الحمل ستة
اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين واكثره اى اكثر مدة الحمل
سنتين لا اربعا كما قال ش وهو اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول
عائشة رض لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا فاذا اقرت بانقضاء العدة اى معتدة
كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول وان لستة
اشهر او ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل كيف يصح
هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلت انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويجوز ابطال حق الغير بقول الامين كما اذا
اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت به اى المعتدة الرجعية لسنتين او اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اى انقضاء
العدة وكان مراجعا لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه
الجهة بان تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلت الابقاء اسهل من الابتداء فكان اولى قيد بعدم اقرارها لانها
لو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قالت اذا كان في مدة تصلح لثلثة اقراء او لاقل اى اذا اتت بالولد لاقل من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق
في النكاح او في العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا
بالشك فان قيل لم لم يجعل مراجعا بحمل الوطء على وقوعه بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على اقرب اوقاتها قلت لان الرجعة
بالفعل خلاف السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره او المبتوتة اى اذا اتت
المعتدة من طلاق بائن بولد لاقل منهما اى من سنتين ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احياء للولد
او لتمامهما او اتت به لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا لان وطء المبتوتة حرام في العدة
الا ان يدعيه بان يدعي زوجها نسب الولد فيثبت حملا لدعواه على انه وطئها في العدة بشبهة وفي التبيين هذا مشكل وفيه نظر
لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وهل
يشترط تصديق المرأة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت مرة اى المبتوتة صغيرة تجامع مثلها جاءت به لتسعة اشهر
اى يثبت ابو يوسف نسب الولد لعشرين شهرا ورجعية اى لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا
اى يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى هذه المدة لانه جعل مراجعا في عدتها وهي ثلثة اشهر ويثبت بعدها الى السنتين وانتفاء
اى نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اى في المبتوتة والرجعية او متوفى عنها زوجها اى لو كانت الصغيرة

معتدة عن الوفاة فجاءت بولد فالى سنتين اى يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى سنتين وانتفاؤه ان اتت به لاقل من عشرة اشهر
وعشرة ايام اعلم ان الخلاف فيما اذا سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعته صارت مقرة بانها
بالغة فكانت في نسب ولدها كالكبيرة او اقرت بمضي العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان ولدت لستة
اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او بائنا اتفاقا لان عدتها ثلثة اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة بمضي عدتها له في المسائل السابقة
ان الكلام في المراهقة وهي قابلة للحبل فيحتمل ان يكون حاملا قبل الطلاق او الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها
حبلت بعد انقضاء عدتها بثلثة اشهر في الطلاق واربعة اشهر وعشر في الوفاة واذا وقع الشك في الانقضاء جعل عدتها غير منقضية
فيثبت نسبه الى سنتين كما في البالغة ولهما ان صغرها ثابت بيقين وموهوم في حملها فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين فيحكم
بمضي عدتها بثلثة اشهر في الطلاق وباربعة اشهر وعشر في الوفاة ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب واذا لم تقر
معتدة الوفاة التي اعتدت لوفاة زوجها بانقضائها اى بانقضاء عدتها ولم تقر بالحبل ايضا فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام
اثبتناه اى نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة لانها لو كانت صغيرة فنسب
ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام عند ابي ح وم كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضائها
لا يثبت اتفاقا وقيد بتمام عشرة اشهر وعشر لانها لو اتت به لاقل منها يثبت اتفاقا له ان حبلها لما لم يكن ظاهرا ثبت بالنص انقضاء
عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ولو ثبت مضي عدتها باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فاولى ان لا يثبت فيما نحن فيه لان الثابت بالنص
اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وهذا انما يعرف من جهتها فلا يحكم بانقضاء عدتها
ما لم تقر به فلما ولدت في مدة يمكن ان يكون العلوق من زوجها قبل موته يثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح واذا اتت به معتدة
الوفاة وكذبها الورثة في الولادة فثبوته اى ثبوت نسبه مشروط عند ابي ح بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على ولادتها
قيدنا بتكذيب الورثة لانهم لو اقروا بالولادة يثبت النسب لانهم قائمون مقام الزوج ولو اقر بها ثبت النسب فكذا لو اقروا الا ان
يكون حبل ظاهر او اعتراف اى لو كان بالمرأة حبل ظاهر او اقر الزوج حال حيوته بالحبل يثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة القابلة
فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابي
ح يثبت نسبه اذا كانت مؤيدة من ظهور حبل او اعتراف وعندهما ثبت بشهادة قابلة وانتفاؤه بواحدة اى بشهادة امرأة واحدة
مسلمة عادلة بولادتها لان الفراش وسوان تعيين المرأة للولادة لشخص واحد قائم بقيام العدة والفراش ملزم للنسب وانما احتيج
الى تعيين الولد فشهادة القابلة كافية فيه وله ان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة
لان النسب ثبت قبل الولادة والعدة انقضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق و
انكر الزوج الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها اى اذا قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فشهدت امرأة
بولادتها لا تطلق عند ابي ح وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليه الرجال فشهادة المرأة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها وله انها
ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة ذاتا فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اشترى مسلم لحما فشهد
مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة الاكل ولا يقبل في الرجوع على البائع وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهي طالق
من غير شهادة امرأة عند ابي ح لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية للحنث
فلا بد لها من حجة وهي شهادة امرأة واذا تزوجها فاتت به اى بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه منه او لستة
اى ان ولدت لستة اشهر فصاعدا ثبت ان اعترف به الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قائم وان جحد الولادة حال قيام النكاح
ثبت بواحدة اى الولادة بشهادة امرأة ويثبت النسب بالفراش حتى لو نفاه الزوج يلاعن **فصل** في النفقة

ويجب للمرأة مسلمة كانت او كافرة صحيحة كانت او مريضة على زوجها النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم بتسليم نفسها في منزل زوجها قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية
عن ابي يوسف رح ومختار بعض المتأخرين لكن في ظاهر الرواية تجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير
وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فلا يوجب بطلان حقها فان طالبها وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت
بغير حق فلا نفقة لها كذا في الذخيرة وذكر في الكافي الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج
معسرا والمرأة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب باداء ما في وسعه وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية وقيل حالهما اي يجب
على قدر حالهما في اليسار والاعسار وبه يفتى وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا فلها نفقة الوسط
وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة اليسار وتقدر بالكفاية يعني النفقة واجبة بقدر كفايتها لقوله عم لامرأة ابي سفيان خذي
من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا اسراف ولا تقتير في الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان
والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لتقديرها كما قاله الشافعي رح من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ويقبل قوله
في الاعسار عند امر النفقة لانه منكر وتسمع بينتها على يساره لانها مدعية ويوجب ابو يوسف نفقة خادمين على الموسر لزوجته ليقوم احدهما
بامور داخل البيت والآخر بحوائجه وعن ابي يوسف رح اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم
كلها والتقييد بواحد في الواحد يعم بالامرين والزيادة للزينة حتى ان الزوج لو قام بنفسه بخدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر
لانه لو كان معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها في رواية عن ابي ح رح وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا يفرض على الزوج نفقة الخادم
وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا فقيل يجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع خادمها عن الخدمة
لا يجب على الزوج نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابي الليث ان كانت المرأة تقدر على الخدمة بنفسها تجبر عليها لان رسول الله
عم جعل خدمة داخل البيت على المرأة وكذا قضى بين علي وفاطمة رض وان نشزت عن بيت زوجها فلا نفقة حتى تعود اليه لان النفقة
جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت عن التمكين في بيت زوجها لا تسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها ولا نفقة للصغيرة
التي لا توطأ مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء معا لانها واحدة قلنا
الرتقاء يقدر جماعها فيما دون الفرج من التفخيذ وغيره كان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فيجب وكذلك المريضة فعلى هذا
اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة وتجب النفقة للكبيرة في مال الصغير لان التسليم
وجد من جهتها والعجز قام من جهته فصار كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها اي للمعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن
ايجاب النفقة في ملك الورثة ونوجبها للمبانة في العدة كالرجعية اي كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من
بيت العدة تسقط نفقتها فاذا عادت عادت اليها النفقة وقال الشافعي رح لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة رض بنت قيس انها قالت طلقني
زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلعم سكنى ولا نفقة انوثه مخالفة لنا ليس على الاطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن هكذا ذكر في كتبه من غير نقل قول آخر فلو قال ونوجبها للمبانة في العدة
كالرجعية لا للحامل فقط لكان اولى ولنا ما روي عن عمر رض انه عم قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رد
عمر وجابر وعائشة رض واذا تزوج عبد حرة باذن اي باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة تتجدد
وجوبا فيكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء وقيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح
انه يسقط بها ايضا لان القيمة انما تقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة تبطل بالموت قبل القبض كذا ذكره
القدوري واذا تزوج حر امة فان بوأها مولاها منزله اي اخلى بينه وبينها في منزل ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج

حتى لو استخدمها المولى بعد التبوئة سقط النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقي لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر في هذا الحكم والمدبرة وام الولد
كالامة كذا في المحيط والاملاء وان لم يبوئها فلا نفقة لها وان بوأها بعد الطلاق منعها الوجوب اي وجوب النفقة وقال زفر لها النفقة العدة
لانها صارت محبوسة بحق يستحق النفقة ولنا انها لم تستحقها عند الطلاق فلا تستحقها بالاحتباس بعده وسقط النفقة عن الزوج
بكل فرقة جاءت منها اي من المرأة بمعصية كالردة قيدنا السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لان القرار في البيت
لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى لها عليه ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله
منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت من قبل الزوج فلها النفقة اي كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونه كخيار العتق
والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لا تسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر ولو بعد الطلاق
اي ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلثا تسقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين الردة بل لانها تخرج من بيتها للحبس حتى لو
لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعد ما حبست تعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة بعد ما حبست لا تعود والفرق ان
الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة لم تقع من قبلها بل وقعت بالطلاق ولكن النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع
عادت وتقبيل ابن زوجها في الملك يعني لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد ان هذا الحكم
في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط النفقة ولو كانت معتدة
عن بائن فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا اثر لفعلها فيها وفي المنتقى والخانية لو قبلها وقال لم يكن ذلك
عن شهوة صدق الا ان يكون معه انتشار الآلة وفي الامالي لو قبلت ابن زوجها وقالت كانت عن شهوة ان كذبها الزوج لا تصدق ويجب لها
اي تسقط النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان الاحتباس فوت من جهتها وهي لم تطلبها دينها او باخذ غاصب اياها اي اخذها غاصب ظلما
بها كرها تسقط نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن من جهته ليجعل الاحتباس باقيا حكما دائما فيه من جهتها ايضا وحجها لا مع زوج تسقط
اي اذا حجت مع محرم ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عندهما رح وقال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر وفي الذخيرة هذا
اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة اتفاقا وقيد بقوله لا زوج لان زوجها لو كان معها في السفر لم يسقط نفقتها اتفاقا
لابي يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا تكون ناشزة ولهما ان احتباسها عليه فات من جهتها فتسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اي منزل
الزوج لم تسقط نفقتها لان الاحتباس المفضي الى بعض المقاصد قائم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغيره كل والمانع من الاستمتاع
عارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها
فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق واذا قضى القاضي على الزوج بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم اي قضى لها
نفقة اليسار او بالعكس اي لو كان قضى لها بنفقة اليسار ثم اعسر زوجها فبنفقة المعسر يعني يقضي لها بنفقة المعسر لان القضاء بالنفقة
كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله وسقطها اي نفقة الزوجة عن الماضي اي عن زمان لم ينفق فيه عليها الا الفرض اي الا ان يكون القاضي
فرض لها النفقة او صلح اي يكون الزوجين تصالحا على النفقة لما مضى على مقدار معلوم فلا يسقط فيلزمه القاضي بالمفروضة وبما صالحا
وقال ع لا تسقط قيدنا بنفقة الزوجة لان نفقة القريب تسقط بمضي المدة اتفاقا له ان النفقة بدل عن احتباسها لما فيكون دينا عليه
بلا قضاء كالاجرة ولنا ان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة انما تملك بالتسليم حقيقة
او تتاكد بالقضاء او الرضاء وبموت احدهما بعد القضاء بمدة يعني اذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة فمات او ماتت
هي تسقط النفقة عندنا وقال ع لا تسقط وكذا الخلاف فيما اذا اصطلحا عليه له انها دين عليه فلا تسقط كسائر الديون ولنا انها
صلة وهي وان تاكدت بالقضاء لكن لم يتم بدون قبضها فحكمنا ببقائها حالة الحياة نظرا الى تاكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها
اعمالا بالدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض القاضي النفقة ولم يامرها بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة عليه لم يسقط النفقة.

بموت احدهما هذا هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة والاستدانة عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج فلا تسقط بالموت كذا في النهاية ولو عجل نفقة
سنة ثم مات اجاز الاسترجاع بحسابه اي فلا يحسب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كان النفقة قائمة او مستهلكة وياخذ الورثة
ما بقي منها وقالا لا يسترجع منها شيء ولو كانت هالكة من غير استهلاكها لا تسترد اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها فماتت قبل ان يتزوجها
فله ان يسترد اتفاقا من الحقائق وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا من احتباسها فيبطل العوض بقدر ما فات المعوض
ولهما انها كانت صلة فتم تتصل بها قبضها فصارت كالهبة المقبوضة ولا رجوع فيها بعد الموت واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر با[نقضاء]
عدتها وقد استوفت النفقة اي اخذت نفقة العدة في مدة المدة يعني ابو ح بعد الوضع ستة اشهر ان بانت لان المبانة عليه اسناد
ولانه عليه نفقة لستة اشهر لانها معتدة ظاهرا ما لم تقر بانقضاء عدتها وحملها الكائن من زنا لا يبطل نفقتها وان كانت من تزوجها بزوج
آخر تبطل لان تزوجها كاقرارها بالانقضاء فلا يرد الحيض بالشك ولهما ان حملها يحمل على الزوج لا على الزنا حملا بحالها على الاحسن
ولا تفرق بالاعسار اي بعجزه عن نفقتها بل تؤمر الزوجة بالاستدانة اي بان تشتري طعاما بالدين لتحيل عليه اي الزوجة على الزوج
بذلك الدين او ترجع على تركته ان مات وفي شرح المختار اذا كان زوج المعسرة معسرا ولها ابن من غيره او اخ موسر يؤمر
الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع فتبين ان الاداة لنفقتها تجب على من كان يجب
عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد الصغار المعسر من كان يجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة
اولاد الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكانت كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها لو استدانت بغير امر
القاضي ليس لها الاحالة ولا الرجوع وقال ع تفرق ان طلبته قيدنا بالعجز عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا تفرق اتفاقا له انه عجز عن امساكها
بالمعروف فينوب القاضي منابه في التسريح باحسان ولنا ان في التفريق ابطال حق الزوج بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين فيصار
اليها لا الى التفريق قال صدر الشريعة علي وانا استحسن ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما لاندفاع الحاجة الدائمة
بتيسر الاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق صار ضروريا اذا طلبته هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان
غائبا لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه ليس في محل مجتهد فيه لما ذكر ان العجز لم يثبت كذا في النهاية
واذا كان للغائب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به اي بالمال وبالنكاح او اعترف بهما اي بالمال والنكاح من هو له المال
فرض من بيده القاضي نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه اذا كان من جنس حقهم اما اذا علم القاضي فلان علمه حجة يجوز له القضاء
به في محل ولايته واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لها حق الاخذ مما في يديهم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه
القضاء عليهم اولا ثم يتعدى الى الغائب فان قيل الواحد الدائن مودعا للغائب واعترف بالوديعة والدين له بامر القاضي باداء الدين فلم
امر القاضي بالنفقة مسافلت انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضاء اعانة لهم لا قضاء لان القضاء
الالزام امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغائب وليس كذلك ساير الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين
احترازا عن نفقة ساير المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لان وجوبها مجتهد فيه فيكون القضاء بنفقتهم قضاء على الغائب وهو غير جائز
اعلم ان كون المال مودعا وما خوذا على وجه المضاربة ليس بقيد لغرض النفقة لان المال لو كان في بيت الغائب وعلم القاضي
بالنكاح يفرض لهم النفقة وانما قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي ولا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع لا يكون خصما عن
الغائب وقيد بقوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون المال نقدين او طعاما او كسوة تستحقونها لا يفرض
فيه النفقة لانه انما يصرف الى حقهم بعد البيع ولا يباع مال الغائب اتفاقا اما عند ابي ح فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون
فعلى الغائب اولى اما عندهما فلانهما انما يريان البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع الغائب عنه غير معلوم ويحلفها اي القاضي
المرأة على انها ما اخذت النفقة وياخذ منها اي القاضي من الزوجة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا للاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاق

للغايب

او اعطائه نفقتها وان لم يكن له اي للزوج الغائب مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها اي القاضي للمرأة النفقة ردت اي بينتها
لان خصمها غايب وقال زفر تسمع بينتها ويامر القاضي بالاستدانة اذ لا ضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر فان صدقها واقامت بينة
او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف تضمن هي او كفيلها ويختار القبول اي قبول بينتها كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون
على قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به ولو كفل عنه اي رجل عن الزوج لزوجته بانفاق كل شهر يلزمه اي
ابو ح الكفيل بالانفاق عليها ما دام النكاح قائما بينهما والزمه ابو يوسف اي نفقة شهر واحد كما اذا التزم نفقة كل شهر فيؤخذ به كما لو قال
تكفلت بنفقتك عنه ما دمتما زوجين وله ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراءه مجهول فلا يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامنه
بخلاف ما ذكر لانه بين فيه مدة وفي المواد لو ابرات الزوج عن نفقتها ابدا فالبراءة باطلة ولو ابرات عن النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابراء عن نفقة
الشهر الاول دون ما سواه وطلبها كفيلا للغيبة لغو اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا بالنفقة لا يأخذ عند
ابي ح لان طلب الكفيل بما لم يجب عليه غير معتبر ويامر به بنفقة شهر اي قال ابو يوسف يأخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها احتياطا وانما
قدر بشهر لانه ادنى الآجال في السلم وما دونه في حكم الحال وقيل هو اي قول ابي يوسف المختار للفتوى وسكنها اي الزوج زوجته في
دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانها لا تامن منه على متاعها الا باختيارها فان اختارت
الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويجوز منع اهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنع من الدخول بل من اللبث عندها وهو فاسد
الفتنة لا من النظر والكلام لان في المنع عنهما قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولهما اليها كل جمعة وغيرهما
اي لا يمنع غيرهما من المحارم كل سنة وتجب النفقة على الاب وحده لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين لانه جزؤه فنزل منزلته
كزوجته اي كما يجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين ولم يوجبوا على الام ارضاعه وان لم تكن شريفة وقال مالك تجبر الام على ارضاع
الولد اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر على الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر بالجبر على الارضاع اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا
قوله تع لا تضار والدة بولدها وفي اجبارها على الارضاع اضرار بها فلا تجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظئر الا ان تتعين
الام بالارضاع بان لا يرضع الصبي بغيرها او لا توجد مرضعة غيرها فتجبر عليه صيانة للولد وكذا تجبر اذا كان الاب معسرا او لم يكن للولد
مال ويجعل الاجرة دينا عليه لنفقته ويستاجر الاب لان الاجرة عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة
لها ولا يجوز استيجار زوجته او معتدته لارضاع ولده منها اي من زوجته او معتدته وقال ع يجوز قيد بقوله منها لان ولده لو كان
من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا لان ارضاعه لم يجب عليها صارت كالاجنبية فجاز استيجارها ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن
جملتها ارضاع ولدها الا انها لا تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها
لان الاستيجار على فعل واجب غير جائز كاستيجار المولى عبده وكذا معتدة عن رجعي لان النكاح قائم واما معتدة عن باين ففي رواية لان
لان بقاء احكام النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفي رواية تجاز لانها كالاجنبية واذا
انقضت عدتها جاز استيجارها وتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا ان تطلب زيادة اجرة على اجرة غيرها في المرضعة فتقدم غيرها
على الام لئلا يتضرر الاب ويجب على الولد وحده لاصوله الفقراء اي لا يشارك الولد احد في نفقة اصوله قيل يجب على الولد الذكر والانثى
على قدر ارثهما لقوله تع وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السوية لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار مع مخالفة الدين قيد الاصول
بالفقر لان نفقة الاغنياء واجبة في مالهم وللاب بيع عرض اي جاز له بيع عروض ولده عند ابي ح العرض من الامتعة التي لا تدخل
كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها هنا جميع المنقولات سوى ... والحال ان ولده غائب فيها في منا
بعض من اي لاجل نفقته وقالا لا يجوز قيد بالاب لان بيع غيره لا يصح اتفاقا وكذا لا تملك الام بيع عرض ولدها في ظاهر الرواية وما
ذكر في الاقضية من جواز بيع الابوين فتاويله ان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتهما اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان الاستيفاء لنفقته من ماله

بعض ح

جايز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله فيها للنفقة لانه لا يجوز بيع عروض ولده لدين له لا يجوز اتفاقا اقول الضمير في عروضه راجع الى الولد الابن وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع عروض الولد الصغير مختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية والمنظومة ان الخلاف في بيع عروض الولد الكبير واما بيع عروض الولد الصغار فجايز اتفاقا ولو قال وللاب بيع عروض ابنه لكان اولى لما ان ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وهذا هو القياس ولكن ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعين يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له للحفظ فاذا باعها فصار ثمنها من جنس حقه فله الاستيفاء منه ويمنع عقاره اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقة اتفاقا والشارح السابق واراد فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار ولده الصغير فجايز لكمال الولاية عليه فان كان ماله اي مال الغايب في يد ابويه ثم انفقا بانفاق لانهما استوفيا منه حقهما او في يد اجنبي فانفق عليهما اي على ابوي الغايب منه ماله بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع ما ضمن عليهما لانه ملكه ما دفعه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وجهزوه بثمنه او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا مضت مدة بعد القضاء اي القضاء للولد والوالدين ولذوي الارحام بها اي بالنفقة وهو متعلق بالقضاء سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا يجب اذا ايسروا واندفع حاجتهم بالاكل من الكفاية وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فيسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب لكونها محتبسة في منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدر والفاصل بالشهر وفي الحاوي نفقة الصغير يصير دينا بالقضاء دون غيره ولو صاعت نفقة او كسوة مقدرة للمراة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تستحق المراة النفقة مع الغنى ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضي الوقت يفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى كذا في التبيين الا ان يأذن في الاستدانة فلا تسقط لان اذن القاضي في الاستدانة كاذن الغايب فيصير دينا في ذمته ويوجبها لكل ذي رحم محرم مسلم فقير مع صغر او انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث وقال ع لا تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا ولو قيد بالمسلم لان نفقة مخالف الدين منهم لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد اوصاف الباقية اشارة الى انه لا يستحق النفقة اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا يجب نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم غير مهتد الى الكسب فنفقته على الاب وان كان صحيحا الا انه في الاوصاف انما تعتبر في غير الوالدين لان في نفقتهما يعتبر الفقر فقط في ظاهر الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على انفاقهما لترجيحهما على ساير المحارم كذا في الذخيرة له ان ذوي الارحام لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام ولنا قراءة ابن مسعود رض وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته كروايته وفي لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة على مقدار الميراث كما لو كان لمعسر اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته يكون على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب وام واهلية الارث يكفي حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم وينفق الاب على ابنه الزمن وبنته البالغة الثلثين والام اي ينفق الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار وهذه رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لانه في مؤنة رضاع ولده لا يشاركه احد فكذا في النفقة وفي المحيط يجب على الاب نفقة ولده لان في الانفاق من انفاقه اتلاف النفس ولا يجبر في ساير ديون الولد لان فيه ايذاء الاب ولا تجب على الفقير نفقة اقاربه قيد بها لان نفقة الزوجة والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده ذكره بعض المشايخ قالوا نفقتهم في مثل الصورة في بيت المال يشترط ايسر ليس له ملك نصاب يحرم

اي ذلك النصاب على مالكه الصدقة وهو مقدار نصاب فاضل عن الحوايج الاصلية بلا اشتراط نماء تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوة ويفتى به اي بقول ابي يوسف وقدره اي م يسار من يجب عليه نفقة اقاربه بالفاضل عن نفقته وعياله شهرا او بمن كسبه اي في رواية عن م انه مقدر بالفاضل عن كسبه كل يوم حتى اذا اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثا يجب صرف ثلثه الى قريبه وينفق المولى على عبده وامته فان امتنع المولى انفاقهما ولهما كسب انفقا منه نظرا للمولى وابقاء لملكه والا اي ان لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في ساير الحيوانات عند ابي يوسف واما في ظاهر الرواية فلا يجبر مالكها على انفاقها ولا على بيعها لان اجبار القاضي نوع قضاء ولا بد له من مقضي له هو من اهل الاستحقاق والدابة ليست من اهل الاستحقاق هذا اذا لم يكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك الآخر لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط

فصل

في الحضانة وهي تربية الولد وتقدم الام على الاب في الحضانة لما روي ان عمر رض طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رض فقال ريقها خير له من عسل عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها وفي النهاية هذا اذا كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا تشفق لها فيفوت الولد ثم امها اي ام الام ثم ام الاب وقدمنا كلا منهما على الخالة وقال زفر الخالة مقدم على ام الاب لتقدم م الخالة ام ولنا انها اصل الولد لتولده منها بواسطة ابنها فيكون اولى من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها ثم الاخت لابوين اي لاب وام لانها ذات القرابتين فيكون اشفق ثم للام اي الاخت لام ثم للاب اي الاخت لاب ثم الخالات ثم العمات تقديما لقرابة الام على قرابة الاب يترتبن كذلك اي يترتبن كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم على الخالة لاب وكذلك في العمات وسقط حق الحضانة اذا تزوجت باجنبي لان الصبي ينظر بالجفاء من زوج امه قيد بالاجنبي لانها لو تزوجت ذات رحم محرم منه لا يسقط لان قريبه شفيقه ويعود حق الحضانة بالطلاق واذا استغنى الغلام اي الصبي عن الخدمة اي خدمة من لها الحضانة بان يأكل ويستنجي وحده قيل بسبع يعني الاستغناء يقدر بسبع سنين وعليه الفتوى او تسع اي تسع سنين اجبر الاب او الوصي او الولي على اخذه لانه اقدر على تأديبه وتعليمه وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تأديبها بآداب النساء وعند غيرهما اي غير الام والجدة حتى تشتهي والولد اي تمكث ولد المسلم عند الذمية حتى يعقل دينا فان لم يعقل اي اذا خيف عليه ان يعقل الاديان ويألف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له ولا حق للامة وام الولد فيها اي في حق الحضانة قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية وليستا باهل لها واذا لم يكن لصبي من اهله امراة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا فتقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب وتقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفي الكافي لا يوضع الانثى عند مولى العتاقة ولا عند عصبة غير محرم ولو لم يكن عصبة المحرم امينا الفسقة يضعها الحاكم عند امراة امينة وان لم يكن له عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية ولاية عند ابي ح في النكاح ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء اي استغنائه ولمن من الحضانة لئلا يبطل حق الام في حضانته ولا الام اي لا تخرج الام من المصر بولدها لئلا يتضرر الاب الا الى وطنها الذي تزوجها فيه المفهوم منه ان اخراجها بولدها انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكون تزوجها فيه كما اذا تزوج امراة بالشام ثم قدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضا الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم يكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام الا دار الحرب اي ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهي حربية بعد ان كان مسلما او ذميا لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يألف الولد الكفر ولو كانا حربيين فلها ذلك

كتاب العتق

وهو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية يصح في ملك اي في مملوك المعتق فلا يصح من العبد اعتاق مملوك له قيد به لان عتق ملك الغير غير صحيح او مضاف اليه اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر من قادر على التبرعات قيد به لان العتق تبرع ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون بصريحه اي بلفظ يدل على العتق وضعا كانت حر او معتق او محرر نكل او اعتقتك

ومنه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا ولذلك استغنى عن النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص عن العمل لا يصدق
قضاء الا ان يقول حررتك من العمل فح يصدق او يا عتيق او يا حر انما يثبت بهما العتق لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته
ممكن من جهته فيثبت تصديقا له الا ان يكون علما فلا يعتق لان الحر او العتيق اذا كان علما له انما يراد به الذات لا التوصيف حتى لو سماه
حرا ثم قال يا آزاد او بالعكس يعتق لانه ما ناداه باسم علمه او وجهك اي يصح اعتاقه بقوله وجهك حر او راسك او رقبتك ونحوهما مما يعبر
عن جميع البدن لا يدك او رجلك اي لا يصح اعتاقه بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعبر عن الجملة وبالكناية اي يصح العتق بلفظ غير موضوع
للعتاق بل يحتمله كلا ملك لي عليك ولا سبيل اي لا سبيل لي عليك واخرجتك من ملكي وامثالها فان عدم ملك المولى ونفي السبيل
عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل الملك الى غيره ببيع ونحوه ان نوى العتق قيد به لان احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية ولا
يعتق بلا سلطان اي بقوله لا سلطان لي عليك مطلقا اي نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم
نفي الملك كما في المكاتب واما نفي السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا وقوله انت لله ليس باعتاق عند
ابي ح وقالا يعتق به لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا قلنا ان العبد قبل
هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله تع بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء ولو قال لعبده هذا مولاي او مولاي اي قال لامته هذه
مولاتي او يا مولاي عتق لانه وصفه بولاء العتاقة فيثبت العتق وان لم ينوه كالصريح فان قلت لم تعين هذا المعنى ولفظ المولى مستعمل
حقيقة في مولى الموالاة وفي معنى الناصر لقوله تع وان الكافرين لا مولى لهم وفي معنى ابن العم لقوله تع واني خفت الموالي من ورائي
اي خفت بني عمي قلت لا يحمل هذا على مولى الموالاة لانه عقد ثابت بالشرع لا ينفرد واحد باثباته ولا على معنى الناصر لان المولى لا ينتصر
بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض في العبد المعروف نسبه ومما يلحق بالصريح قوله وهبتك لنفسك او بعتك نفسك
لان هذا يقتضي زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول
لا بيا ابني ويا اخي هذا معطوف على قوله بالكناية اي لا يصح العتق اذا ناداه بهذين اللفظين لان المولى وصفه في هذا النداء بوصف
لا يمكن اثباته من جانبه والحال نعلم ان مراده فيه مجرد الاكرام ويحمل توصيفه على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه
فعلم ان مراده استحضاره بتحقيق وصف الحرية فيه وقوله لعبد لا يولد مثله بمثله اي مثل العبد لمثل المولى لكون العبد اكبر منه سنا
هذا ابني اعتاق عند ابي ح وقالا هو لغو لانه ليس باعتاق وعلى هذا الخلاف لو قال له هذا ابي وجدي قيل لا يعتق في قوله هذا جدي
اتفاقا لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة ولا يتصور تصحيح كلامه في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان
يولد بمثله عتق عليه اتفاقا وثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب وفي الكافي للعلامة النسفي لا فرق في هذا بين ان يكون جليبا
او مولدا لانه صحت دعوى المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب اذ لو كان
ثابت النسب او مولدا لا يثبت نسبه من المولى لهما ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا
كان معروف النسب ويولد بمثله لامكان توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير فيثبت
به ما احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية وله ان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه
فكانه قال هو ابني وحر فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان
تخلق لان الاعتاق قبل الملك مستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذه بنتي وقيل لا يعتق فيها اتفاقا لان المشار اليه من
جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي وهذا خالي يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق في
ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله تع انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تع والى عاد اخاهم
هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال البنوة مشتركة ايضا بين رضاع ونسب لان البنوة من الرضاع مجاز فلا يعارض

الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيد بقوله لابي وامي يعتق من غير تردد كذا في الكفاية ولو نوى اي المولى اعتاق امته بانت طالق او باين
الفاظ الطلاق من الصريح والكناية لا تحكم به اي بعتاقها وقال ش تعتق لان كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوي العتاق
من الطلاق كما جاز نية الطلاق عن العتاق في قوله لامرأته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال ملك
الرقبة فلا يجوز ان ينوي من الطلاق العتاق واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان العتاق لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا
لزوال ملك المتعة وفي الحقايق قيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا وانما وضع في العتق اذ لو قال لامرأته انت حرة ونوى
به الطلاق تطلق اتفاقا ولو قال انت مثل الحر لم تعتق بلا نية لان المماثلة تستدعي الشركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر عتق
لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر وقوله عبدي او حماري حر اعتاق للعبد عند ابي ح وقالا ليس باعتاق لان كلمة او للشك
في غير الطلب فلا يعتق غير المعين كما في قوله لعبديه هذا حر او هذا وله ان الحمار ليس بمحل للحرية فصار ذكره لغوا كما لو قال على الغزاة على
هذا الحمار فتعين العبد للحرية وكلمة او انما توجب الشك اذا دخل بين شيئين صالحين للحكم ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء
كان المالك مسلما او كافرا او مجنونا ولا يختص الولاء وقال ش هذا الحكم مختص بما اذا ملك الاصل الفرع وان سفلوا والفرع الاصل وان علوا
قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق اتفاقا لهما ان العتق
على المالك من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد لثبوت الجزئية فيه ولنا قوله ع م من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ومن اعتق
لغير الله كالشيطان والصنم او كان مكرها او سكران عتق لان العتق صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر فيلغو تسمية جهته واما
اعتاق المكره او السكران فلما فيهما من بيانه في باب الطلاق ولو اعتق الام عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها ولا يعتق اي لو
اعتق الحمل خاصة عتق لانه كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا يستحق الوصية والارث ولا تعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا ح
لايقاعه عليها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا التبع لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان يكون معتدة عن طلاق او وفاة فيلزم لاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل لانه يثبت
نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين فلو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزم المال لانه ليس باهل للالتزام عليه
واما هبة الحمل وبيعه فلا يصح لكون القدرة على التسليم شرطا فيهما والاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الآبق
ويتبع الولد الام مطلقا اي في الحرية والرقبة وهي الرق وفي الذل شرع جزاء على الكفر وامية الولد والتدبير والكتابة اي يتبع ما الام لان ماءها
مستهلك في موضعه وماء الاب غير معلوم الا من المولى يعني اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان ماءها مملوك له واما ماء الغير
مملوك لسيدها فيتعارض ماءا الاب فترجح ماء الام لما ذكرنا وولد الحر المغرور مستثنى من هذا الحكم سبق بيانه في باب النكاح ولو ولدت
المكاتبة بنتا وهي لغيرها او ولدت تلك البنت بنتا لغيرها واعتق المولى البنت الوسطى فالسفلى حرة تبعا للوسطى عنده
وقالا لا يعتق السفلى قيد باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى لانهما تبعان للعليا ولهذا يسعيان في
كتابتها واعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى انما هي تبع للعليا لا ان الوسطى تبع لها والتبع لا يكون متبوعا
فلا يعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة فيعتق بعتق كل
واحدة منهما والتبع جاز ان يكون اصلا للآخر كخبر الواحد فانه تبع للكتاب واصل للقياس ولو قال اي المولى لامته اول ولد تلدينه حر فاتت
به ميتا ثم ولدت ولدا حيا فالثاني الحي حر عند ابي ح وقالا ليس بحر لان الميت لا يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحي لانه ولد ثانيا
وله ان الحرية لا تحل الا الحي فصار كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وفي حرية الولد لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة تعتق
بالولد الميت اتفاقا من الحقايق واذا خرج عبد الحربي اي من دار الحرب مسلما عتق لقوله ع م في عبيد الطائف حين خرجوا
اليه مسلمين هم عتقاء الله واعتاق حربي مثله اي عبده الحربي ثم بفتح الثاء المثلثة وتشديد الميم اي في دار الحرب باطل عند ابي ح ما لم يخل عنه

على صيغة المجهول من التخلية اى مادام يدرك الحربي يده من عبده وقالا يعتق قيد بالحربي لان الذمي لو اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمسلم لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا وقيد بقوله ثم لان المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا وقيد بقوله اولم يخله في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا وفائدة الخلاف انه اذا اسلم وهذا العبد في يده فهو عبده عنده وعندهما هو حر لهما ان الحربي اهل للاعتاق والعبد محله فيصح اعتاقه كاعتاق المستامن عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة والحربي استيلاء تام عليه بكونه في يده في دار الحرب وهو سبب لملكه وقائم بعد الاعتاق مادام العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زايل عنه لان الاسلام لا يجعل لوجود الاستيلاء عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستامن عبده الحربي في دارنا لا يكون الاستيلاء عليه تاما لان دارنا دار العصمة فيصح اعتاقه ولو خرج حال كونه مسلمين اى الحربي بعد ما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرجا الى دارنا مسلمين لم يجعل ابو يوسف ولاء له اى لمن اعتق في دار الحرب لانه سبيه وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا الولاء له لان العبد الحربي مادام في دار الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج الينا فقد خرج وله ولاء عليه فلا يثبت بعده بخلاف ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزم الولاء فيتم عليه بعد الخروج ولو له حق المستامن عبدا مسلما اشتراه في دارنا الى دار الحرب واليه من يعني في هو معتق بغير ولاء عنده اى ح وقالا لا يعتق وكذا اى وكذا الخلاف لو اسلم عبد لهم اى عبد الحربي في دار الحرب فباعه من مسلم او حربي قيد بالبيع لانه لو لم يبيعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنم المسلمون يعتق اتفاقا لانه يتقوى بهم وقهر مولاه فصار كالخروج الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في شرح الطحاوي ان الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم رضاه به مقام المزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو عتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون ضرر المسلم المشتري بزوال ملكه بدون ازالته وانما علم انه حر بالعرض يجعل ما اعطاه فداء وتخليصا من يد الكافر فلا يلحقه ضرر لهما ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد هنا فلا يعتق وله فيهما ان المسلم كان مستحقا للازالة عن ملك المستامن وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة الاولى وباعتاقه في المسئلة الثانية فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون طريقا لازالته كامراة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلث حيض التفريق ولو اعتقه على مال فقبل عتق في الحال قيد بقبول العبد لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال ولزم المال على المعتق دينا عليه حيث يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة به لان المكاتب عبد مادام يسعى والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان عقد الكتابة ثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا يصح الكفالة به لو علقه باداء اي لو علق العتق باداء العبد كانه قال ان اديت الى الفا فانت حر صح تعليقه فيعتق عند الاداء وصار ماذونا في التجارة لان اداء المال انما يكون بها واذا احضره اى العبد المال اجبر تا على القبول اى المولى على قبض المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف على قبض المولى ولكنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على قبضه وهو نظير الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك المولى قلنا لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق بالمال قبل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فكذا يجبر على قبضه لكن لا يعتق حتى يؤدي الكل كذا في الايضاح وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما جعل كالمكاتب اذا عتق عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب قبله ويجعل التعليق بحرف ان كاذا ومتى اما قال ابو يوسف اذا قال لعبده ان اديت الى الفا فانت حر لا يقتصر اداؤه على المجلس كما لو قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا حتى لو باعه اى المولى وملك العبد الذى علق عتقه باداء ثم اشتراه فاحضره اى العبد المال يامر ابو يوسف باجباره اى باجبار المولى على قبوله وقالا لا يقتصر معنى الاجبار هنا وفي سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى

يصير بذلك المولى قابضا كذا في المصفى فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض لم يسلم له ان هذا تعليق لا يبطل بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى وانما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس فيما لم يكن شرطا فجعل اداؤه جوابا له بخلاف متى واذا لانهما لعموم الاوقات فلا اقتصار على المجلس بنا في ذلك او على ان يخدمه سنة اى اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعتق ثم مات اى المعتق قبل ان يخدمه سنة او على قدر من الخمر مسلم اخرى يعني اذا اعتق الذمي عبده الذمي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد فعتق ثم اسلم احدهما رجع في تركته يعني في المسئلة الاولى رجع المولى بقيمة العبد في تركته وعليه اى رجع المولى على العبد في المسئلة الثانية بقيمة نفسه عند ابي ح وابي يوسف وحكم م بقيمة خدمته في المسئلة الاولى ومقدارها اى وبقيمة مقدار الخمر في المسئلة الثانية وفائدة الخلاف فيما اختلف قيمة العبد وقيمة الخدمة فقوله لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع قيمة خدمته في تركته ومقدارها عليه لا بقيمته فيهما لكان قولهما مبنيا بالارداف له بصيغة الوفاق وفائدة الخلاف تظهر فيما اختلفت قيمة العبد وقيمة الخدمة له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولهما ان المولى انما رضي بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فاتت وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد

فصل في العبد يعتق بعضه

والاعتاق يعني المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عند ابي ح وقالا لا يتجزى انما فسرنا الاعتاق بما ذكر لان نفس الفعل الذي هو علته او حكمه لا يتجزى اتفاقا قيد بالاعتاق لان العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو قوة حكمية من اثبات المالكية والشهادة والولاية ويلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والعتق لا يتجزى لامتناع ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية وللبعض ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك قصدا لان الملك وهو القدرة على التصرف في المحل باختصاص حق المولى له ولاية ازالة حقه لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجز ثبوتا كالشراء وزوالا كالبيع نصف مملوكه ومعتق البعض يسعى في بقية قيمته عنده اى ح وعندهما لا يسعى بل يعتق كله لقولهم من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله وسواء معتق البعض الذي يسعى في اعتاق احد الشريكين للاخر كالمكاتب عنده لان الاعتاق متجز وماليه بعض العبد احتبست عنده فيسعى لفك رقبته كما يبقى في طلب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح لا حتسابه ماليه الصبغ عنده وقالا كالحر المديون لان الاعتاق غير متجز عندهما فباعتاق البعض عتق كله ثم انه في قوله يسعى في قيمته بعني يعني يسعى لاجل فكاك رقبته قيد به لان الساعي لا لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق وكذا الخلاف في معتق الكل اذا كان يسعى لا لاجل فكاك رقبته كالعبد المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا في الكافي واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وسواء والحال ان المعتق موسر والمعتبر في يساره ان يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه فللاخر اي للشريك الاخر عند ابي ح ان يعتق نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يعتق شريكه لان نصيبه فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه من غيره فصار جانيا على نصيبه او يستسعى اى يطلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه لان ماليه نصيب الشريك الاخر احتبست عنده كما مر وفي صورة التضمين يرجع به المعتق ما ضمنه على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فاعتق بعضه فيثبت له ولاية استسعائه فيكون الولاء كله للمعتق في صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما واليسار لا يمنع السعاية عند ابي ح او معسر عطف على موسر اى ان كان المعتق معسرا فله اى للشريك الاخر عند ابي ح ان يعتق او يستسعى وقالا له الضمان مع اليسار اى للشريك الاخر تضمين المعتق اذا كان موسرا والسعاية مع الاعسار اى له ان يستسعي العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لانه م قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه

فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا فسم البني عم ويثبت الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشريك ثانيا في القسمة اعلم ان اليسار
والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين ولو شهد
كل منهما بعتق اي كل من الشريكين على الآخر بالعتق اي على الشريك الآخر انه اعتق نصيبه وانكر كل منهما على صاحبه فالعبد يسعى عند ابي ح
في نصيب كل منهما اي كل منهما يسعى في نصيبه مطلقا اي سواء موسرين او معسرين او واحد منهما موسرا والآخر معسرا لان كلا منهما يزعم
ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لهما لان كلا منهما ان كان
صادقا فكان كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو المراد من الاستسعاء وانما يجب التضمين
ان كانا موسرين او واحدهما موسرا لانكار الاعتاق وقالا ان كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية على الآخر فيصدق في
حق نفسه او واحدهما اي ان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر لان الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان
فيثبت السعاية لانها متعينة صدق كل منهما او كذب ولا يثبت الضمان لانكاره سببه لا موسرين اي ان كانا موسرين فلا سعاية لهما
لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه والولاء لهما عند ابي ح لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكه
باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه وقالا موقوف اي الولاء موقوف
الى ان يصدق احدهما الآخر لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
وشهادتهما اي شهادة الشاهدين على الشريك الحاضر بعتق الغايب اي بان الشريك الغايب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك
والعبد يدعيه والحاضر ينكره ترد عند ابي ح فلا يقضى بها على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجز فكانت هذه شهادة على الغايب والقضاء
على الغايب غير جايز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير متجز فكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها واذا اشتريا اي
الرجلان الشريكان ابن احدهما عتق نصيب الاب ونصيب الآخر غير مضمون على الاب عند ابي ح مطلقا اي سواء علم انه شريكه او
لم يعلم وقالا يضمن قيد بالشراء وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه بالهبة او الصدقة او الوصية واحترز به عما
اذا ملكاه ملكا جبريا كالوراثة فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد بشرائهما لانه ان باع الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر
فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحترز به عما اذا ملكا ابن عم
احدهما فانه لا يعتق ولا يكون مضمونا اتفاقا وقيد بنصيب الآخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا لانه ممن ملك ذا رحم محرم
عتق عليه لهما ان شرى القريب اعتاق وهذا يتادى به الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علم او لا وله ان الرضا
بالشراء الذي هو علة العتق يكون رضا بحكمه فصار كان الشريك الآخر اذن له بان يعتق نصيبه ابنه فكذا اذا ورثا يعني كذا لا يضمن
اذا ورث الرجلان ان احدهما ملكه اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له فان الولد يعتق
على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق والسعاية عند ابي ح في صورتي الشراء والارث وضمانه اي اخذ الامامان
بضمان المعتق نصيب شريكه في الشراء مع اليسار واستسعاه مع الاعسار قيد بقوله في الشراء لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث
اتفاقا فان قلت ثبوت العتق والسعاية للشريك كان معلوما مما سبق من ان الثابت عند ابي ح للشريك التضمين او العتق او
السعاية وهو من المسئلة نفي التضمين عنه عرف ان الثابت له العتق والسعاية وكذا كون التضمين عندهما مختصا باليسار
والسعاية بالاعسار كان معلوما مما سبق فاي حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما اشارة الى ان الاصلين انما يتبين لابي ح وصاحبيه
غير مختص بالاعتاق صريحا بل جار بان في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسئلة ولو علقا اي الشريكان عتقه بشرطين متنافيين
في مجلس واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الآخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر وجهل وجوده اي وجود الشرط
عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخرج عن احد الشرطين وعليه السعاية عند ابي ح في الباقي لهما اي في النصف الباقي للشريكين

مطلقا

مطلقا اي موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا ولو افق ان كانا معسرين اي يوافق ابو يوسف ابا ح في السعاية لهما
في نصف قيمته ان كانا معسرين لا موسرين اي يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية وقال م بها اي ابو يوسف
بالسعاية للموسر منهما في ربع قيمته لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويبرا من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي
السعاية على العبد فيسعى له في حصته واوجبها في كلها اي اوجب م السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين لان المتيقن
عليه سقوط نصف السعاية وهو الذي تحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما لا موسرين اي لا يسعى لهما ان كانا
موسرين وامر بها اي م بالسعاية للموسر في نصفه اي نصف العبد لان المعسر براء السعاية والموسر يدعيها وضعوه في عبد واحد او
في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبده بملكه على حدة ثم يعتق واحد منهما اتفاقا من الحقايق ولو ادعى مشتريه اي مشتري العبد
ان البايع كان دبره فانكر البايع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال فالحال موقوف عند ابي ح لان موجب الجناية على المولى وهو
هنا مجهول فيتوقف الى ان يتبين المولى بتصديق احدهما صاحبه وقالا يسعى العبد في موجب الجناية وينظر الى الارش وقيمته ويلزم
اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يؤدي منه فنفقته في كسبه اتفاقا فيحال بينه وبين المشتري لاقراره بحرمة الاسترقاق فاذا
مات البايع عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري من الحقايق ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان لم يحله يعني اذا قيد
رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله هو او غيره فهو حر فشهد اثنان انه اي وزن
قيده رطل فحكم به اي حكم القاضي بعتقه بشهادتهما وامر بحل القيد ليعرف وزنه كيلا يلحق من القاضي ضرر الى مولاه واذا قضي بعتقه
بحل القيد كيلا يبقى الحر مقيدا فيبع ثم حل عن رطلين اي ظهر ان قيده رطلان حين حل فالضمان عليهما اي يجب على الشاهدين ضمان
قيمة العبد عند ابي ح وقالا لا يجب عليهما الضمان قيد بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحلا قيده عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا لهما
ان شهادة الزور غير نافذة باطنا فحصل العتق بحل القيد فلا يضمنان وله انها نافذة باطنا فحصل العتق بشهادتهما فلما ظهر
كذبهما يضمنان وسياتي بيان الخلاف في شهادة الزور وهو ادب القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن القيد
رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط ولئن فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كاين فيكون شهادة بتنجيز العتق والقضاء
انما ينفذ عند ابي ح اذا لم يتيقن ببطلانه واما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا ببطلان قولهما
حين كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في الكافي ولو حكم بشهادتهما اي اذا حكم القاضي بعتق عبد عنده بشهادة رجلين
ثم رجعا عن شهادتهما فضمناه قيمة العبد لمولاه فشهد آخران به قبله اي بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما فهل في الشهادة
الثانية مردودة عند ابي ح فلا يسقط عنهما الضمان وقالا يقبل فيسقط الضمان قيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده تقبل اتفاقا
سواء شهدا قبل رجوع الاولين او بعده ومبنى المسئلة ايضا وضع مسئلة نفاذ القضاء بالشهادة الزور وعدمه فعلى هذا يتحقق
الخلاف في العبد والامة وقال بعضهم مبنى على اشتراط الدعوى في العتق بيانه ان الدعوى لم يوجد من العبد للتناقض حيث ادعى العتق
بعد هذا الوقت بعد شهادة الاولين فلم يقبل عنده وعلى هذا قبل في الامة في مسئلتنا اتفاقا ودعوى العبد لا الامة في الشهادة
بعتقه شرط يعني اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما ينكران ذلك لا تقبل الشهادة عند ابي ح وقالا
تقبل واما اذا شهدا على عتق امته بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله تع ولكن لكونه متضمنا ازالة حق
العبد شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد من الحقايق وقد يتحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية
ولي عليك قصاص وانكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضى بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قام مقام دعوى العبد حكما
اعلم ان الشهادة بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله تع لان القاضي يكون نائبا من الله تع فيكون كشهادة من خصم فتقبل وغير
مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق الله لان سبب المالكية هو الحرية يتعلق بها حقوق الله

من وجوب الزكوة والجمعة وغيرهما فتقبل بدون الدعوى والغالب فيه حق العبد لان نفع الحرية عايد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال فلا تقبل بدون الدعوى وهي اي الشهادة على عتق احديهما اي على رجل انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه مردودة عنده اي ح وقالا مقبولة قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق نسائه مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان وهذه المسئلة فرع للمسئلة السابقة ان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا يتصور لم تقبل هذه الشهادة ولما لم يكن شرطا عندهما قبلاها وانما لم يقبل ابو ح الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم اشتراطها كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله والشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطيهما اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في صحته اما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق المبهم شيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما ولان العتق في المرض وصية فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وذكر في شرح الوافي لو شهد بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انها تقبل اعتبارا للشيوع ووطي احديهما لا يكون بيانا يعني اذا قال لامتيه احديكما حرة ثم وطي احديهما لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى هي المعتقة عند ابي ح وقالا يكون بيانا قيد بالوطي لانه لو باع احديهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها وسلمها او آجرها او دبرها او كاتبها يكون بيانا اتفاقا لان نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكة اعلم ان الخلاف فيما اذا وطي احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد وسقط العتق موجلا فلم يصح كونها ام ولد واستغنى العتق المنجز عنها ولهما ان الوطي تصرف يختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا ولابي ح ان الوطي لا يكون بيانا ووطي احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله ان وطي الامة وطي استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطيها لا يدل على استبقاء الملك فيها بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطيها يدل على استبقائه صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبره او مات عتق الآخر لانه بالبيع قصد الى ثمنه سواء كان البيع صحيحا او فاسدا وبالتدبير قصد بقاء انتفاعه به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين الآخر له ولانه والعوض على البيع كالبيع في رواية ابي س وكذا لو وهب وسلم لانه لما خرج عن ملكه لم يبق محلا للعتق كذا في الهداية وذكر في الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح الا في الملك والاقدام عليها يدل على ابقائه فلا يتوقف على القبض والحد كما حرا لو قال لعبديه من عبيده احدكما حر فخرج احدهما وثبت له آخر ودخل ثالث فاعاده اي قال احدكما حر فمات مجهلا اي مات المولى قبل البيان اي قبل تعيين الذي اعتقه وممن يتصف اي صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل وعتق هذا معطوف على فيها اي افتي بعتق بالاتفاق نصف الخارج لان الايجاب الاول كان شايعا بين الخارج والثابت فيعتق من الخارج نصفه وثلثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق منه النصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شيء فالنصف الباقي لما عتق في حال ولم يعتق في اخرى ينتصف فحصل للثابت منه ربع فعتق ثلثة ارباعه وجه قولهما في الداخل ان المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دايرا بين عبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني لكونه دايرا بين حر وعبد وانه دائر بين الصحة والفساد فيفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يسعى في شيء لان الاعتاق لا يتجزى عنده قلنا انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها وله ان الايجاب الثاني دائر بين العبيد لان العتق لم يزل عن الثابت على التعيين فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل والثابت فيصيب الداخل النصف وكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني النصف الباقي الا انه عتق منه الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول مما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فينتصف ذلك النصف ولهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع فيد بموت المولى لانه لو مات

احد العبيد قبل البيان فالموت بيان فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت لا يزاحمهما وان مات الداخل فان عني به الخارج يعتق الثابت بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني وان قالها اي قال لفظ احدكما حر في المرض فمات قبل البيان قسم الثلث على هذا اي على قدر نصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم بينهم واقل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل ربع سهما فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع احدا وعشرين يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذا كل الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسهم ويسعى في اربعة سهام السعاية بلغت اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعنده سهام الوصايا ستة لان حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثنى عشر فاستقام الثلث والثلثان ايضا ولو اعتق عبيده الثلثة في المرض وهم ماله اي والحال ان لا مال له غيرهم فمات ولم يجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق من كل اي من كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثيه اي في ثلثي قيمته للورثة ولا يقرع اي في تعيين العتق لاحدهم وقال ع عتق واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب اساميهم في رقاع صغار فيخلط ويغطى بثوب فيخرج واحدة فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها من الثلث والواحد هو الثلث فيعتق منهم فيتبين بالقرعة كما كان ع م يقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها ولنا ان العتق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم بل يجب توزيع العتق بالسوية وقرعته ع م كان لتطييب قلوبهن لا لتمييز الحق المستحق بينهن اذ لا حق لهن في السفر ولو قال في ح او مكاتب ما سأملكه حر فعتقا اي القن والمكاتب فلكل مملوك هو فيه اي ذلك المملوك لا يعتق عند ابي ح وقالا لا يعتق لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق وله ان من لا يكون اهلا للتنجيز العتق لا يكون اهلا لتعليقه قيد بقوله سأملكه لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يصح اتفاقا لانه للحال حقيقة ولو قال كل مملوك املكه بعد العتق يصح اتفاقا من الحقايق ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعى عاما زيدا اي ادعى زيد انه كلمه بعد التعليق وانكر المولى وشهد ابناه اي ابنا زيد على كلامه لغا اي ابو س شهادتهما لما فيهما من تصديق الاب وهو موضع التهمة وسمعها اي قبل م شهادتهما لانهما شهدا بحرية العبد ولا تهمة فيها او ان تسريتك اي ان قال لامته ان تسريتك فانت حرة بضعف ابو س طلب الولد الى ما شرطا اي شرط ابو ح وم في تحقق معنى التسري من التحصين اي منعها من الزنا والوطي والتبوية وهي اسكانها في بيت خال والمنع من الخروج يعني يثبت التسري عندهما بهذه الافعال وعنده اي عند ابي س لا يثبت ذلك ما لم ينضم اليها طلب الولد لان التسرية تفعل من السرو وهو السيادة والامة انما تسود اذا ولدت من مولاها ولهما انه تفعل من المضاعف من السر الذي هو الجماع معناه اعداد الامة ان تكون موطوءة فلا يكون طلب الولد داخلا فيه اولامة غيره اي ان قال لها ان تسريتك فانت حرة فاشتراها وتسراها الغينا التعليق فلا يعتق عندنا وقال زفر يعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته الى الملك اذ لا يحل التسري الا في الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا هو سببه كالشراء والنكاح فلا يكون التعليق به تعليقا بالملك والملك ليس من ضرورات التسري لان معناه وهو التحصين والمنع من الخروج والوطي يوجد بدون ملك الرقبة كما في المنكوحة

فصل في التدبير

ولو قال اذا مت فانت حر او قال انت حر عن دبر مني او قال انت مدبر او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر مع موتي او في موتي او عند موتي او اوصيت لك برقبتك او عتقك لان هذه الالفاظ تفيد تعليق العتق بالموت فيستدعي وجود الشرط ولا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله ع م المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه واجارته ووطيها وتزويجها لان الملك قائم في المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اي المدبر كله يعتق من ثلث مال التركة ان خرج منه لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية والا فبحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج حتى اذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فتعين رد قيمته ولو قال لعبديه ومدبره احدكما حر والآخر مدبر فمات قبل البيان بقي ابو س بعتق الثلث وبقاء المدبر

مدبرا على حال واشاعهما اى يجعل م الحرية والتدبير شايعين فيهما اى فى العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويصير نصف
الغنى مدبرا ايضا لان قوله احدكما حر انشاء افاد انقسام العتق عليهما لحاجتهما اليه ويجعل قوله والآخر مدبر انشاء ايضا لكونه
معطوفا على الانشاء فينقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا لبطل حق المدبر من الكلام الاول لانه ثبت ان الاصل فى الكلام ان يكون
اخبارا للحرف تصحيح كلام ولا ضرورة ههنا وكذا لو بدأ بالتدبير وقال احدكما مدبر والآخر حر عتق الغنى وبقى الآخر مدبرا لو جعل
انشاء لصار الغنى مدبرا لان انشاء التدبير فى المدبر ممتنع فصار مدبرين ويلغو العتق ولو اعتق احد الشريكين العبد الذى بينهما
ودبر الآخر معا عتق كل العبد اتفاقا وبغرم اى يحكم ابو يوسف بان يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته قنا لا مدبرا اى قال لم يضمن نصف قيمته
مدبرا لان تصرفهما من الاعتاق والتدبير فى نصيب نفسه نافذ لان بقاءهما معا متعذر فيغلب العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا
ولانه ثبت ان العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما يرجح العتق من الابتداء فبطل التدبير ولو اسلم مدبر الذمى حكمنا بعتقه بعد السعاية
لمولاه فى تمام قيمته كالمكاتب لا قبلها اى قال زفر يعتق فى الحال ويسعى فى قيمته لان العبد بالاسلام وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر الاخراج
بالبيع تعين العتق فى الحال ولنا انه لو عتق فى الحال وهو مفلس الكافر فى السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية
للجانبين وقبل العبد يدفع بصيرورته حرا ابدا وان علق عتقه بموته على صفة كما اذا قال ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا او فى سنة
ونحوها لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعى فلم ينعقد السبب فى الحال واما الموت المطلق فكائن
قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته فى مدة لا يصل مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان الموت كائن فيها لا محالة
فان تحقق المجموع اى الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر اى كما يعتق المدبر من ثلث المال او ان مات اى لو قال ان مات فلان او انا
يعنى ان مات فلان او مت فقبله فانت حر او قبل موتى اى لو قال انت حر قبل موتى بشهر اخر فباع بعده قال زفر لا يجوز لانه علق عتقه
بموت احدهما ايهما وجد كان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه بموته المقيد وهو ان يكون موته قبل
فلان وهذا الشرط كائن لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه بموته المتاخر عن شهر
اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المصنف فى شرحه اقول على هذا كان ينبغى ان يقول او انا قبله اذ بدون هذا
القيد لا يطابق تعليله لمدعاه

فصل

فى الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة لو اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه
لا بالاقرار بوطئها اى قال ح اذا اعترف المولى بوطئها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل فى ثبوت النسب الملك بسبب الوطئ وهو موجود
فى الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطئ لان المقصود من وطئ الاماء قضاء الشهوة غالبا
ولهذا يتبع الاعراف فى وطئهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفى قوله ع تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا يثبت النسب بدون دعوة
المولى وعن ابى ح اذا وطئ امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعى نسب ولدها وعن م ينبغى ان لا يدعى النسب اذا لم يعلم انه منه
ولكن يعتق ولدها وتعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا فى الكافى فان ولدت بعد ذلك اى بعد ان يعترف بولدها ثبت نسب ولدها
من مولاها من غير دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا وفى المحيط امة بين شريكين جاءت
بولد فادعياه ثبت النسب منهما فولدت آخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانه لما تحرر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولد لهما لانه لا يحل
لكل واحد منهما وطئها فلا يمكن استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه و
ينتفى نسب ولدها بمجرد نفيه اى نفى المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها اى اخراج ام الولد عن ملكه الا بالعتق
لما روى ابن عباس رض انه ع امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن فى دين ولا يجعلن فى وصية قال ايما امرأة ولدت من
سيدها فهى معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها واجارتها ووطئها وتزويجها لان الملك قائم فيها فان ولدت من زوجها تبعها فى حكمها
وهو حق الحرية فيسرى الى ولدها كالتدبير وتعتق ام الولد من جميع المال لما روى انه ع امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث فى الحل لا يعتق

ولدا ... فى دين ولا تسعى فى دينه اى لا تسعى ام الولد فى دين المولى للغرماء وهى غير متقومة اى ام الولد لا قيمة لها عند ابى ح ولها
قيمة عندهما لو كان لها موليان فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الآخر وعندهما يضمن لهما انها مملوكة منتفع بها وطيا واجارة
واستخداما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كالمدبر لان فيها ثلث قيمتها قنة لان للمالك فى مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء
دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات اثنان وبقى الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثى قيمة القن لان الفايت منه منفعة
البيع فقط وقيل قيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقايق له انها استفادت الحرية من مولاها بسبب ولدها
لان الولد خلق من الماءين فصار جزءا مضافا اليها لكن الجزئية لكونها حكما لا حقيقة ثبت حق العتق فى الحال وسقط تقومها حقيقة
فى الحال فان قلت لم يجعل الولد كذلك قلت لان حريته تأكدت بنسبته الى الاب لحكم بحريته فى الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد
بعد الموت واما امتناع بيعه فى الحال فلتحقيق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق فلو هلكت هى او مدبرة عند المشترى اى لو
باع رجل ام ولده او مدبرته وقبضها المشترى فهلكت فهى غير مضمونة عند ابى ح وقالا يجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشرى
فيضمن كالقن ولنا ان القن كان محلا للبيع فالحق قبضه بما سوم الشرى بحقيقة البيع وهذا لا يقبلان البيع ولا يضمنان لامتناع الالحاق
وكذا الخلاف فى المكاتب ولو نكح امة فولدت ثم ملكها وبطل نكاحها جعلها ام ولده وقال ع لا لانصرام ولده لانها ولدت حين كونها غير
مملوكة فلا يكون ام ولده كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزانى ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت
النسب موجود ههنا بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه وانما وضع فى النكاح اذ لو استولدها بالزنا ثم ملكها الزانى لا لانصرام ولده اتفاقا
على الحرفوله من الحقايق ولو وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه اى ادعى الاب نسب الولد سواء صدقه الابن او كذبه صارت ام ولده ويضمن
الاب قيمتها للابن لا قيمة الولد اى لا يضمن قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له ولاية تملك مال ابنه مجانا للحاجة الى ابقاء نفسه كان له ولاية
ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقاء له معنى لكن لكون حاجته الى ابقاء نسله ادنى من حاجته الى ابقاء نفسه فله
تملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفى التبيين يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت
الدعوة حتى لو حبلت فى غير ملك الابن او حبلت فى ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه لم يصح دعوته الا ان يصدقه الابن فان صدقه
ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد لزعمه انه ملك اخاه فلا توجب مهرها اى لا يجب على الاب لابنه عقر تلك الجارية وقال ع يجب
لان تملك الجارية يثبت حكما للاستيلاد كما فى الجارية المشتركة فادعى ولدها احد الشريكين وحكم النبى بعضه ولنا ان الجارية لم تكن
مملوكة للاب ولهذا حل له ان يتزوجها فمست الحاجة الى تقديم الملك على الوطئ ليصح الاستيلاد فان قيل الاستيلاد ثبت بالعلوق
وذلك يكون فى الملك والوطئ سابق عليه فينبغى ان يجب عليه العقر قلت الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذى يحصل به الولد فلا
يعتبر تعدد الفعل معنى الحال والمآل فيقع الوطئ فى الملك واما فى الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا القدر كاف
فى تصحيحه لكن الاستيلاد لما لم يكن متجزئا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد ولا يثبت نسب الولد بوطئ الجد جارية ابن ابنه مع
بقاء الاب لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب ميتا يقوم الجد مقامه فى هذا الحكم لظهور ولايته وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه
قاطع للولاية هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة اشهر اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا فى الكفاية و
اذا ادعاه اى ولد جارية مشتركة احد الشريكين يثبت منه نسبه لانه لما ثبت فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى لان النسب لا يتجزى
وصارت ام ولده اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولد له ثم صار نصيب صاحبه ام
ولد بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا للملك وضمن نصف عقرها لان الوطئ وقع فى نصيب الشريك فى غير الملك ونصف قيمتها لشريكه يوم العلوق
موسرا كان او معسرا الا قيمة الولد لانه ثبت له من وقت العلوق وهذا ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار لا قيمة الولد اى
لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعياه اى ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التى حبلت

في ملكهما نسبه منهما قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحبل على ملك احدهما لكان حاملا اشتراها هو وآخر فهي ام ولده لان نصيبه منها صار ام ولد له
والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضا مثلا اذا لم يكن احد منهما اب الآخر او احدهما مسلما والآخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح
الاب لما فيه من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشتريا حبلى يثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم
الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه كذا في التبيين ولا نعتبر القايف
وهو الذي يعرف النسب بفراسته يعني قوله غير معتبر عندنا في الحاقه باحدهما وقال ع يعتبر لما روي انه عم فرح بقول القايف حين الحق
اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اعقابهما ولنا ما روي عن عمر رض انه كتب الى شريح في هذه الحادثة سواء بينهما وهو ابنهما يرثانه وكان ذلك بمحضر من
الصحابة فحل محل الاجماع واما اظهار سروره عم فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسبه وكانوا يعتقدون
ان قول القايف حجة وتصير ام ولدهما ويغرم كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما يجب على كل منهما نصف العقر تقاصا لعدم الفائدة
في الاشتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الآخر فيأخذ الزايد فالمهر يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الولد من كل
منهما كابن اي ميراث ابن كامل لان كلا منهما مقر بانه ابنه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب وهو الشركة
في الجارية واذا وطئ جارية مكاتبه فولدت فادعاه اي ذلك الولد فان صدقه اي المكاتب مولاه ثبت نسبه من المولى وضمن عقرها لانه
تصرف في غير ملكه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقيقا فكان حرا
بالقيمة وجبت دفعا للضرر عن المكاتب ولا تصير ام ولده اي المولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له والا فلا اي ان كذبه المكاتب لا يثبت
نسبه ولو ادعى احد الشريكين في امة استيلاد شريكه اي ان الشريك استولدها فانكر الشريك الآخر فهي تخدم بالسعاية له اي بان تسعى الامة للمنكر
في نصف قيمتها وفي الحقائق انما تستسعيها المنكر اذا قضى القاضي بالسعاية او رضيت هي بذلك وبدون ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها
وقالا تخدمه اي الامة المنكر يوما لا يوما اي لا تخدمه يوما واما الولاء فموقوف بينهما اتفاقا كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي
له ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه
اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اوجب على نفسه الاستيلاد فوجب السعاية للمنكر لاحتباس ماليته نصيبه عنده ومتى عتق بعضها عتق
كلها لانه لا يتجزى ولهما انه اقر بشيء يستلزم النسب والنسب مما لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل ثم اقر بنسبه لنفسه بعد
تكذيبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فتخدم المنكر يوما لانهما تصادقا عليه وترتفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بانه
لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف فنفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر
الحقايق واعلم ان المذكور في المتن موافق لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية والوافي وشروحهما ان خدمتها للمنكر وتوقفها يوما فقول
اي في سعايتها قولهما فان جنت هذه اي الجارية المذكورة في المسئلة الاتية فنصف الارش على المنكر لان نصفها له والنصف الآخر اي نصف
الارش موقوف عنده اي في كون نصفها موقوفا ويوجب ابو يوسف النصف الموقوف في كسبها لئلا يتضرر ولي الجناية لان الارش في مال
مولاها وكسبها مال له فيؤدي الارش منه لكن لا يملك المولى اخذه لانه مؤاخذ باقراره واوجبا الكل فيه اي كل الارش في كسبها لانها
تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جني عليها فعنده اي في نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعندهما اي نصف النصف للمنكر والنصف
لها وعندهما الكل لها ولو ولدت فباعها مولاها وترك ولدها فادعاه اب المولى يحكم ابو يوسف بنبوته منه اي بثبوت نسبه من المدعي و
يغرمه قيمته اي قال ابو يوسف يغرم الاب قيمة ذلك الولد وان لا تصير الجارية ام ولده وقالا لا يثبت نسبه لان نبوته مشروطة بتملك الامة من حين
العلوق وههنا تعذر تملكها لنقض البيع فيها لان الثابت للاب المحق فيها كان حق التملك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى
للاضعف وله ان المانع وجد في الام وفي الولد نسخ دعوته فيه والولد هو الاصل في النسب لقوله عم اعتقها ولدها

فصل في المكاتب ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا مقيدا بالقبول لان فيه معنى الالزام فلابد من الالتزام ولا توجب حط شيء من البدل

وقال ع يجب لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم من بدل الكتابة كذا روي عن علي رض ولنا قوله عم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والزام الحط
بعد الايجاب غير مفيد والامر في الآية محمول على الندب كالامر بالكتابة ويجوز منجما اي يجوز عقد الكتابة على ان يؤدي في كل شهر مقدارا
معلوما من بدل الكتابة ومؤجلا بان يؤدي كله في مدة معلومة ويجوز حالا اي يجوز الكتابة على مال حال عندنا وقال ع لا يجوز لانه ليس
باهل للملك في الحال فانما يؤدي بالكسب ولا بد له من مدة فاقلها نجمان ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن في البيع فكما
ان توهم القدرة على الثمن كاف في جواز البيع فكذا هذا مع ان النص في الكتابة مطلق فيجري باطلاقه ومن صغير عاقل اي يجوز عقد
الكتابة من عبد صغير يعقل العقد وقال ع لا يجوز قيد بعقله لانه لو لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول
العقد موقوف عليه وهذا الخلاف مبني على ان تصرف الصبي باذن الولي جايز عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر ويخرج المكاتب
عن يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البدل لا يصح الشرط
دون ملكه اي لا يخرج عن ملك المولى ولهذا متى عجز عن اداء البدل كان رقيقا فيضمن ماله اي المولى مال المكاتب باتلافه والعقر بوطئها
اي اذا وطئ مكاتبته لزمه عقرها والارش بالجناية عليها او على ولدها اي اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية لها لان
المولى صار كالاجنبي وان اعتقه اي المولى مكاتبه سقط البدل لان لزومه كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابراه عن البدل
يعتق لان ابراءه في معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان حكم الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية في حق
المال ولو اختلفا في قدره اي اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عند ابي ح وقالا يتحالفان فيفسخ العقد لان
عقد الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه اي المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف
في البيع على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب كالماذون ولا يمنع
بمنع المولى عن التصرف لانه يؤدي الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملكه فكيف لانه من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم
لا يقدر الرجوع عنه ويسافر لان السفر من باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فله ذلك لان هذا الشرط مخالف عقد الكتابة فيلغو ولا
يفسد به العقد لانه غير متمكن في صلب العقد ويزوج الامة لانه موجب للمهر فيكون من الاكساب لا العبد لان تزويجه تنقيص للمال لصيرورة النفقة
والمهر دينا في رقبته والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملك المكاتب ولا يتزوج المكاتب الا باذن اي باذن المولى لانه
مملوك له ولا يتكفل مطلقا اي لا يجوز للمكاتب ان يتكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه
على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات المال دينا في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما عجز عنه فيضيع ماله لانه حر مديون ويكاتب اي يجوز
للمكاتب ان يكاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون من نوع اكتساب ماله فان ادى الثاني اي المكاتب الثاني بدل الكتابة
قبله اي قبل اداء المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى لان له فيه
نوع ملك ثم ان ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق وان
فله اي ان ادى الثاني بعد اداء الاول وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد والاصل لذلك ويدخل ولده اي ولد المكاتب من امته في كتابته
لان المكاتب لو كان حرا عتق عليه ولده منها فكذا يتكاتب عليه وكذا ولد المكاتبة والمدبرة فيأخذ كسبه اي المكاتب كسب ولده واجرتها
اعتاق الولد اي اعتاق المولى ولد مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار وليه احق بكسبه فيتضرر به ابوه ولنا ان المولى كان
يملك عتق مكاتبه الذي هو الاصل فبالاولى ان يملك عتق ولده الذي انما يتبع له ولو زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت تبع
ذلك الولد امه في كتابتها فيكون هو احق بكسبه لان للام رجحانا على الاب في تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام دون
الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولدهما صغير فقتل الولد يكون قيمته بينهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما كذا في التبيين
وان ولدت مكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت واخذت العقر من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت

بالاستيلاد وسقط عنه بدل الكتابة وان ماتت من غير وفاء فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر ولم يدعه المولى ومات
من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا للام ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية عنه لان حكمه صار كحكم ام الولد والا اى ان
لم تشأ المضي على الكتابة عجزت عن نفسها وصارت ام ولد وان كاتب ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى لاستحقاق الحرية وهي غير منافية
لامية الولد وسقط البدل بموته اى بموت المولى لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة في بقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد
او مدبره اى لو كاتب المولى مدبره جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى ولا مال له والحال انه لا مال له غير المدبر فهو
اى المدبر الذي صار مكاتبا مخير عند ابي ح ان شاء يسعى في ثلثي قيمته حالا او كل البدل اى ان شاء يسعى في كل بدل الكتابة على النجوم لان البدل
صار مقابلا بالكل بالرقبة وقالا اى ابو يوسف ومحمد يسعى المدبر بالسعاية بالاقل منهما اى باقل من ثلثي قيمته ومن بدل كتابته وقوله منهما بيان
للاقل وقوله حالا لانه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن او يجعل من بمعنى في لا من ثلثيهما اى قال ثم يسعى
في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم ان الخلاف بينهم في الخيار والمقدار والثاني مع الامام في المقدار ومع الثالث في نفي الخيار
قيد بقوله ولا مال له لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته لهما ان الاعتاق غير متجزئ فلما مات المولى عتق كله
ولا فائدة في التخيير بين الدينين لان العاقل اى يختار اقلهما الآن ثم خالف ابا يوسف في المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بكله فلما عتق ثلث
المدبر منها بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة فيبقى الثلثان ولابي يوسف ان البدل وان كان مقابلا بكله صورة لكنه مقابل بثلثي
قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث ولهم ان الاعتاق متجزئ والمدبر كان مستحقا عتق الثلث مجانا وكتابته
بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه في الباقي جهتا العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة
فيتخير بينهما وفي هذا التخيير فائدة لان الناس متفاوتون فعسى ان يختار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل او صبرا اى اذا
دبر المولى مكاتبه جاز ومضى على كتابته ان شاء والا اى ان لم يشأ عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما
في حق المولى فان مات المولى ولا مال له سواه فهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عند ابي ح لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان
الاعتاق متجزئ فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء وبالاقل اقلهما يسعى لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة ولو كاتباه اى
لو كاتب الشريكان عبدا بينهما فلم يعتق احدهما نصيب الآخر باق على الكتابة عند ابي ح لان الاعتاق متجزئ عنده ويوجب ابو يوسف على
المعتق نصف قيمته لشريكه لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجزئ فانفسخت الكتابة لان المكاتب ما دام
مكاتبا يكون مملوكا واوجب ثم السعاية في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان دائرا بين امرين اما ان يؤدي البدل
او يعجز نفسه فيكون رقيقا والمعتق ينبغي ان يملك نصيب شريكه ببدله دائرا بين نصف القيمة ونصف البدل فيلزم ما هو متيقن وهو
الاقل والكتابة تتجزى عند ابي ح فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا وصار نصف كسبه له ونصفه للشريك فاذا ادى
بدل الكتابة عتق منه ذلك العبد ويسعى فيما بقي من قيمته وليس للمولى ان يطالبه في الحال ولكن يجعل منجما بحسب طاقته وقالا صار كله
مكاتبا وكل كسبه له ويضمن من كاتبه نصيب شريكه لانه يملك عتقه ولو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل لان يكاتب
فيتكاتبان عليه كما لو كان حرا فاشتراهما يعتقان عليه وفي التبيين ذكر الاب والابن مساو فعوا اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع
من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكفاية قيد بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد
عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل يعجز الداخل بعجز الاصلي حتى اذا عجز المكاتب تبع الابن لانها كتابة الداخل بطريق التبعية او ذا رحم
محرم منه اى لو اشترى المكاتب ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته فله بيعه عند ابي ح وقالا يتكاتب عليه ولا يجوز بيعه كما في الولاد لان وجوب الصلة
يشمل الكل وله ان المكاتب يكسب وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا ينفذ نكاح امراته لو اشتراها ومن كان
كسوبا فقيرا يجب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيرهم من القرابة فالدخول في الكتابة صلة فيختص بموضع وجوب الصلة قيد بالمحرم اذ في غير المكاتب

عليه اتفاقا او ام ولده وبنوهما اى اذا اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه بالنكاح والولد معها يكاتب عليه اى يصير الولد مكاتبا عليه
وحرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله عم اعتقها ولدها قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت زوجها لا يكاتب عليها ولها ان تبيعه اتفاقا من الخانية
فان لم يكن معها اى الولد مع الام فله بيعها عند ابي ح وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده ولم يكن الولد معها وله ان
كان يجوز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية
الولد انما يثبت اذا ثبت المتبوع وبدونه لا يثبت والاصح انه على التفصيل المذكور او لا اى اشتراها او لا بها حرم بيعها لان الولد مكاتب عليه اولا
وبواسطة تكاتب امها اذا اشتراها وان اشتراها او لا لم يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء
الولد لوجود المقتضي واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت الكتابة اما في الاولين فلانعدام ماليتهما واما في الثاني
فلان قيمة العبد مجهولة جنسا لانها من الدراهم او من الدنانير وقدرا للاختلاف باختلاف المقومين والجهالة فيها متفاحشة قيد بالمسلم اذ الكتابة
على الخمر انما يفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة فان ادى الخمر عتق
بعتقه لتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد بالمسلم لان
الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام خرجت الخمر من ان يكون بدلا
لان المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد
فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق كذا في التبيين ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد لما فسد لزم رده
الى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزم قيمته كالمشتري بشراء فاسد اذا اعتق المبيع بعد القبض ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته عليه
لان العبد راض بالزيادة محافظة لبطلان حقه في العتق فلا ينقص عنه لان المولى لم يرض بما دونه ويحكم به اى ابو يوسف بالعتق لاداء عينها
او قيمتها اى قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى والعتق باداء العين اى عين الخمر معلق بشرطها اى موقوف على حصول اداء ما
شرطه كما اذا قال ان اديت الي الخمر فانت حر في رواية عن ابي ح في يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص
على الشرط واما عند محمد وابي ح ففي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر من غير ذكر الشرط او دم يجري والفرق بين الميتة والخمر لان الميتة ليست بمال
اصلا والخمر مال فانعقد العقد باعتبارها ويعتق باداء قيمته نفسه اذا كاتبه عليها لانها هي البدل وجهالتها انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبارها
فيه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة ولم يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته والكتابة
على عين في يد العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة وكسبه قبل الكتابة جائزة في رواية عن ابي ح لانه كتابة على بدل معلوم
مقدور التسليم وفي رواية اخرى اى لا يجيز ابو يوسف تلك الكتابة في رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال
مكتسب للعبد بعد العقد اراد بالعين ما يتعين بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم في يده وهي كسبه فجائز اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم
معلومة لغيره لان الدراهم في العقود لا تتعين فيتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فصح العقد ولو كاتبه على عين في يد غيره فعن ابي ح انها
جائزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب ان اجاز صاحبها العقد وان لم يجز وجب
تسليم القيمة وعنه انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد او على الف اى لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه اى على المكاتب عبدا بغير عينه
يجيزها اى ابو يوسف الكتابة فيقسم الالف على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان عبدا بغير عينه يصلح ان
يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز ولهما ان العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما
المستثنى هو قيمته وهي لا تصلح بدلا فلم يصلح مستثنى فكذا من البدل فلم يجز لتحقق الجهالة او على حيوان غير موصوف فان بين جنسه ولم يذكر
نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة بعد ذكر الجنس تكون يسيرة فتتحمل في الكتابة
لانها مبنية على المسامحة وقال ع لا يجوز لانه معاوضة واشبه البيع فلا يتحمل فيه الجهالة قلنا انه معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح

فيتحمل فيه الجهالة كما تتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول عجبا من المص اورد

المسئلة وفاقية مع انها خلافية اورده في شرحه خلاف ع معد دليله من غير نقل تعدد قوله وسكذا مذكورة في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد تبطل

بقتله مرتدا اي بكونه مقتولا حال ارتداده عنده اي ح لان تصرفاته موقوفة عنده فلما قتل في ارتداده جعل كالميت من حين الردة ولا تصرف

للميت وتجوز هاي ابوس كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عندهما كتصرف الصحيح لا من الموت اي قال م تصرفاته نافذة كتصرفات المريض في مرض

الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه الابن اي لو كاتب ابن المرتد عبد ابيه بين ردة ابيه وقتله اي كونه

مقتولا على الردة ابطلناها اي تلك الكتابة وقال زفر جازت لان ابن المرتد ورثه عند القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك

نفسه ولنا ان العدم يكفي ملك ابنه وقت الكتابة فلا ينفذ عليه عقده بملك حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما اي

لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة بالف اي بالف موصوفة ومشروطة بانهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق فكما بعتقهما باداء

الكل حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا لا يعتق احدهما باداء نصيبه اي قال زفر ان ادى العبدين ادى حصته من الالف يعتق لان

كلا منهما التزم حصته نفسه لا حصة الاخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يزد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما

باداء كل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بدخول احدهما وحده

بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق عتقهما باداء الالف فصار كل منهما ملتزما حصته فيعتق باداء او على ان كلا ضامن اي لو كاتب

عبديه كتابة واحدة على ان كل منهما ضامن عن الاخر عتقا باداء احدهما كل البدل لان كلا منهما اصل في نفسه وكفيل في حق صاحبه

فاتهما ادى عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه اي بنصيب ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع

لان الكفالة غير صحيحة لانها انما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير صحيح كما مر في اول باب الكفالة لكنه يرجع هنا ويصح كفالته استحسانا لان

عتقهما معلق باداء كل منهما او على الف وحدمة ابدا اي لو كاتب عبده على الف وعلى ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا الشرط

ينافي مقتضى العقد فان ادائها اي الالف ومن الصورتين وهي اكثر من قيمته حكما بعتقه من غير استرداد الفضل اي من غير ان يرد المكاتب

ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يستردها فيد بقوله وهي اكثر لان الالف لو كانت اقل من قيمته يأخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا له

ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزيادة منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان اقتضى الاسترداد لكن اداء

الالف وقع شرطا وبه يتقضى لان المشروط وهو العتق مرتب عليه فلا يثبت حق الاسترداد بالشك وان عجز عن نجم اي ان عجز المكاتب

عن اداء بدل شهر ينظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه الحاكم اي دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يقدم اي يرجى

قدومه انظره الحاكم اي لا يعجل بتعجيزه بل امهله يومين او ثلثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليها لان هذه المدة مضروبة لابلاء العذر كما في خيار

الشرط وامهال المرتد والا عجزه اي ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه تعجيزه وفسخ الكتابة ورد الى

الرق واخذ المولى اكسابه لانها كسب عبده وصار الكتابة كان لم يكن ويامره اي ابوس الحاكم بتاخيره بنجمين يعني اذا عجز المكاتب عن نجم

لا يرد الى الرق ما لم يتوال عليه نجمان عنده اي س وقالا يرده لانه قول علي رضي اذا توالى على المكاتب نجمان وعجز عن ادائهما يرد الى الرق

ولهما ما روي عن ابن عمر رض ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق وحديث علي رض ساكت عن حكم نجم ولا يدفعه والعاجز عن نجم يكون اعجز

عن نجمين غالبا وان عجز عنه غير القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما وان مات عن مال اي اذا مات المكاتب

وترك مالا قضيت كتابته منه اي ادي بدل كتابته من ذلك المال وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته وما فضل منه

يقسم بين ورثته ولا تبطلها اي الكتابة بموت المكاتب وقال ع تبطل لان المقصود من هذا العقد العتق فلم يمكن اثباته بعد الموت لان

العتق قوة والموت عجز فيتنافيان ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان البدل بموته انتقل الى تركته كساير الديون فيعتق بخلو ذمته

عن الدين الا انه لا يحكم به ما لم يصل البدل الى المولى رعاية لحقه ومتى ادى منها صار كانه ادى بنفسه قبيل الموت ومات عن مولود في الكتابة

اي اذا مات المكاتب بلا مال وخلف ولدا مولودا في كتابته يسعى كالاب يعني يسعى على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه وجعل اداءه

كادائه فاذا ادى حكم بعتق ابيه في اخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى يعني المكاتب اذا اشترى ولده واكتسب ومات بلا وفاء

يؤدي حالا اي يعجل اداء بدل الكتابة عنده اي ح والا يرد اي ان لم يعجل اداءه يرد الى الرق عنده وجعلاه كالاول اي قالا الولد المشترى

كالمولود في الاداء على النجوم لان المشترى يكاتب عليه كالمولود في كتابته وله ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه

ما في نفسه حكمه الجزء وقام مقام ابيه واما الولد المشترى يكاتب عليه بحكم التبعية فاذا فات العقد بفوات المتبوع فات في حق التبع

ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف في الاب المشتري وان علا ولو كاتبها اي المولى امته بشرط

الخيار ثلثة ايام لنفسه فولدت في المدة اي مدة الخيار فهلكت فاجاز المولى عتقه ابطلها اي حكم كتابتها ولم نصحح اجازة المولى وقالا يسعى

الولد كامه وادى عتقت الام في اخر جزء من حيوتها وعتق ولدها ولنا ان صحة خيار المولى او في خيار الامة موتها بشرط فيه

الكتابة لان الخيار لا يورث عن الحر فكيف من المكاتب لكنها كما اشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها من الحقايق لان العقد

بطل بموتها في المدة كما في البيع فلم يصح اجازة المولى بعده ولم تقم مكاتبته حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد متصل بها وقت الانعقاد

ثبتنا ولهم العقد على الصفة التي انعقد عليها وهو ترتب نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها فنفذ العقد عليه وبسبب نفاذه عليه

ينفذ على امه مستندا الى وقت الانعقاد ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وترك مالا منعنا الحكم بموته بقي الامر موقوفا ان عاد

مسلما اخذه اي اخذ ماله وان مات المكاتب ادى عنه اي ادى بدل الكتابة من ماله فقال زفر الحاكم لموته ويؤدى البدل منه ويقسم

الباقي بين ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قائم في رقبته وهو حق في كسبه باحتمال عوده مسلما وعجزه فوجب التوقف

رعاية لحقهما ولو قتل المكاتب رجلا خطأ فصالح ولي القتيل على مال او اقر به اي المكاتب بقتله خطأ فقضى عليه اي الحاكم على

المكاتب بالقيمة اي بقيمته ثم عجز عن اداء بدل الكتابة ورد الى الرق او اقر به اي المكاتب او بقتله عمدا ثم صالح ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز فهو

مطالب به اي المكاتب يطلب بالمال بعد العتق عنده اي ح وقالا مطلقا اي يطلب به في الحال دينا عليه وبعده لهما ان صلحه صحيح واستقر به

دينا عليه ولهذا لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز ولا يبطل بعجزه كدين التجارة وله ان المكاتب انما يملك التجارة والصلح عن الدم

ليس بتجارة لانه بدل مال بغير مال فينفذ في حقه ويطالب قبل عجزه لانه يؤخذ من كسبه فلا ينفذ في حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطاء

وقضاء القاضي عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى ومع الله رضي عنه ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا او للقتيل وليان

فصح اقراره في حقه ويقتل به ولو عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا فالعبد يؤاخذ به بعد العتق في لو جنى المكاتب خطاء ثم عجز قبل

القضاء اي قبل ان يقضي الحاكم بموجب الجناية خير مولاه بين الدفع اي دفع عبده بالجناية والفداء بارشها ومنعنا مطالبة العبد في

الحال وقال زفر لزمه ذلك فيد بقوله قبل القضاء لانه لو عجز بعده يؤخذ بما لزمه فيه اتفاقا له ان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء لان

ان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فيبقى بعد عجزه كما لو عجز بعد

القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة كان محتملا للفسخ فلم يثبت

الانتقال الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح عن الرضا او بالموت عن الوفاء ولو تكرر جناية المكاتب قبل القضاء بموجبها او حسابه قيمة واحدة

فيسعى للاولياء في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا لا منعتقا اي قال زفر يلزم لكل جناية قيمة تامة على

حدة فيد بقوله قبل القضاء لان المكاتب لو جنى بعد ما قضي عليه بموجب الجناية الاولى يجب للثانية قيمة اخرى اتفاقا له ان رعاية حق الكل

واجبة فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان جنايات العبد تتعلق برقبته ونعالا ان اذا امتنع الدفع فيجب القيمة ومنا المكاتب لم يجب

الا رقبة واحدة فلا يجب الا قيمة واحدة واما اذا قضى للاولى فقد تحول موجب الجناية الاولى من رقبته الى قيمته دينا عليه فم منه واذا جنى جناية

ثانية يتعلق موجبها برقبته لانها فرغت من الشغل الاول ومنه شغل مبتدا وهكذا الثالثة والرابعة واذا مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة

وسقط البدل ويعتق باعتاقهم اي باعتاق الورثة
لانه سبب بجزء المكاتب فلا يجوز ابطاله ويؤدي الكتابة اي بدلها على نجومها الى الورثة
كلهم لانهم ... حقوقهم فيعتق كالوا ابراء مولاه لا باحدهم اي لا يعتق باعتاق احدهم لانه ابرأ حقه فقط فكان باداء بعض
البدل لا يعتق وكذا بان ابرأ بعضهم ولو مات المولى وقد كاتبه في مرضه اي مرض الموت بالف الى سنة وقيمته تصوبها اي نصف الالف
ولا مال ولا اجازة اي والحال ان لا مال للمولى غيره ولم يجز الورثة كتابته فقيل له اي بان يعجل ثلثي قيمته اي يؤدي حالا الثمانية وثلثا
وثلثين وثلث درهم ويكون الباقي عليه الى اجله والا يرد اي ان لم يفعل كذلك يرد الى الرق وبما بثلثي البدل اي فيما بان
يعجل ثلثي الالف وهي ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وبتاجيل الباقي قيد بان يكون قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل
الكتابة نصف قيمته ولم يجز الورثة يؤمر بان يعجل ثلثي قيمته اتفاقا لان المحابات وجدت في القدر والاجل فوجب اعتبار
الكل من ثلث ماله وفي المحابات هذا التقدير ليس بلازم بل ان بدل الكتابة اكثر من قيمته وضع المسئلة في عبد كاتبه على اكثر
من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا فكاتبه على الف منجمة يقال له عجل ثلثي بدل الكتابة والثلث عليك
الى اجله اتفاقا لان التاجيل من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلثه ولا يصح في الثلثين فيبقى الثلثان ولو كاتبه
على اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسمائة يقال له عجل ثلثي قيمتك والا ترد الى الرق اتفاقا له ان المريض كان
يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى لان التاخير اهون من الابطال وصار كما لو خالع
امرأته في مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فصح تاجيله ولهما ان حق الورثة كان متعلقا
بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن
متعلقا بجميع المبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباة بالاجل تعتبر وصية من الثلث عندهما
لانه تبرع وعنده تعتبر قدر القيمة من الثلث وما زاد عليه من راس المال ولو اوصى مكاتب بالثلث ثم اعتق ثم مات فهي اي
الوصية باطلة عند ابي ح وقالا صحيحة قيد بقوله ثم اعتق لانه لو مات قبل اداء بدل الكتابة بطلت وصيته اتفاقا واعلم
ان الخلاف في المال الذي اكتسبه بعد العتق واما فيما اكتسبه قبله فلم ينفذ الوصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قال اذا اعتقت
فقد اوصيت بثلث مالي واما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالي
صحت الوصية اتفاقا كذا في الكافي لهما انه اهل للوصية وقت الموت فالمعتبر اهليته عنده وله انه في وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع
فيبطل

فصل

في الولاء وهو من الولي وهو القرب في قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة يثبت ولاء العتاقة
لمن اعتق او بامر سببه كالكتابة والاستيلاد وشراء القريب وغيره او حصل على ملكه بان ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له لقوله
عم الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى ولو شرط اي المعتق انه لا ولاء لغيره او سائبة اي شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما بطل الشرط
لانه مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق فلو ترك وارثا كانت اي عصبة واراد بالوارث العصبة لما روي ان بنت حمزة اعتقت عبدا
فمات وترك بنتا فجعل رسول الله نصف ماله للبنت ونصفه لابنة حمزة وان مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن اعلم ان هذا ليس
الا من لفظ الحديث اوردها المصنف كذا به تحصيلا للحكم ولم يبق كونه حديثا لشهرته بان زوج عبده معتقة الغير فولدت كان ولاؤه
لمواليها اي ولاء ولدها لموالي امه لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه فلو قال والى ولده
لكان اولى ليشمل البنت منه صورة جر ولاء معتقهن وكذلك الحكم في معتق معتقهن صورته ان يعتق امرأة عبدا فيشتري
العتيق عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت ولدا فولاؤه لموالي امه لما بينا فان اعتق معتق المرأة عبده جر ولاء الولد اليه
ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه ولو اعتقت امة اذا تزوج عبد امة الغير فاعتقها مولاها وهي حامل او اتت به اي بالولد لاقل من ستة اشهر
من حينه

البدل ع

المراد م

اي العتق

اذا مات المعتق فورثت عصبة النسب على مولاه لما روي انه عم قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان مات ولم يدع وارثا تم

اي من وقت عتقها لم ينتقل الولاء من مولى الام ابدا لانها لما عتقت ونتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لا تبعا لها فلا
ينتقل من مواليها الولاء على التأبيد لقوله عم الولاء لمن اعتق ولاكثر منه اي لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها جر العتيق ولاء
ابنه من موالي الام الى مواليه يعني ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لمولى الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق
عليه فيعتق الولد تبعا للام فيتبعها في ولائها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه الى مواليه هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت
بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق
الام ولهذا اثبت نسبه من الزوج وان ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة القدوري في
مختصره وهي ممن تزوج من العجم بمعتقة العرب من كان عجميا من الاصل ومن مولى موالاة اي ممن رجل والى رجلا ولاء الموالاة يجعل الولد
ولاؤه لمولى ابيه اي لعصبته وقالا لمولى امه قيد بالعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بعجمي الاصل
لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى موالاة لانه لو كان مولى عتاقة
فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا له ان الولاء كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب ثابت من الآباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة
قوي والنسب بين الاعجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف
لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم به واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على انه يرثه اي
ذلك الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى يعني بعقل ذلك الرجل ديتها من والاه صح ان لم يكن مولى عتاقة قيد به لانه لو كان لا يصح فلا يظهر
بوجوده الادنى وهو الموالاة ولو شرط الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا
بالغا حرا ولو والى الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه والعبد وكيل عنه
ومن شروط ان لا يكون المولى عربيا لان العرب يتفاخرون بانسابهم وذلك اغناهم من نصرة الموالاة واما الاسلام على يديه فليس بشرط والاشارة
المصنف بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار ورثه اذا لم يكن وارث اي اذا مات المولى ولم يكن
له وارث ورثه صاحبه كما شرطا وقال الشافعي لا يرث لان سبب الارث القرابة والزوجية والعتق بالنص ولم يوجد في الموالاة واحد منها ولنا ما روي
عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه ويجوز فسخه قولا اي لكل من
الجانبين ان ينقض يفسخه بغير رضا صاحبه لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن انما يفسخه بحضرة صاحبه لان العقد بينهما فلا يفسخه احدهما الا
بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اي يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا آخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرته
لان انفساخ العقد في حق الاول ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة الا ان عقل عنه فحينئذ لم يكن له ان يتحول بولائه
الى آخر لتعلق حق الغير به ولو اقر بعتاقة اي لو اقر رجل بانه مولى فلان عتاقة فقال بل موالاة كما قال فلان انت مولاي مولى موالاة ثبت المولائية
لتصادقهما على اصل الولاء والاختلاف عنهما له لا يجوز يعني لو اقر بالولاء ثم جحد عند ابي ح وقالا يجوز وكذا لو كذبه فيما اي المقر له المقر في الولاء اصلا
بان قال ما اعتقتك ولا عرفتك ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما فيما قبل الاقرار بولاء العتق لانه لو اقر بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة
فهو موالاة لكن لا ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه لهما ان الثابت منه ولاء الموالاة وهو يقبل الفسخ
والنقل لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو انما صدقه لولاء الموالاة وهو يقبل النقل في صورة التكذيب لما بطل اقراره
بتكذيب المقر له صار كأن لم يكن فيجوز اقراره لغيره وله ان الثابت منه ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة فيعامل باقراره لزعمه انه محق
فيه فيؤاخذ بزعمه وهذه مسئلة التكذيب انما اقر بما له يحتمل النقض فلزمه حكمه ولم يبطل ذلك بالتكذيب واذا ولدت مجهولة النسب بعدما والت
هو تبع لها فيه اي الولد تابع لامه في الولاء عند ابي ح فيكون مولى لمولاها وكذا لو اقرت به اي بالولد لفلان فصدقها او انشأته وهو معها اي
والحال ان في يدها صبيا مجهول النسب وهذا قيد للمسئلتين الاخيرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولاء كما في المسئلة السابقة وقالا لا

واحدهم

لآخر

ولاء ولدها لمولاها في هذه الصورة لما ان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه ولأن الولاء ملزم النسب فيكون نفعا
محضا في حق الصغير المجهول النسب فيملكه الام اثباته بالانتساب او الاقرار

كتاب الجنايات

اراد بالجناية هنا الفعل الضار الصادر من الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه على مال غيره يكون غصبا او على عرضه
يكون غيبة وهذا الكتاب لبيان انواعها وينقسم القتل الى عمد وشبهه وخطاء وما جرى مجراه وما هو بسبب وكل من هذه الاقسام
معتبر في المتن عند بيان حكمه فالعمد ان تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجراه في تفريق الاجزاء كالمحدد ونحوه كان عمدا وفي الخانية في ظاهر الرواية
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي عن ابي ح اذا قتله بسنجة الميزان او عموده لا يجب
لانه ليس بعمد محض فاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولا يوجب الكفارة وقال ع يجب وانما لانها شرعت لمحو الاثم
والاثم في العمد اكثر وكان احوج الى التكفير ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف
وقتل النفس عمدا واليمين الغموس ويوجب القود اي بالعمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية اي قال ع في قول ولي القتيل
مخير بين القود والدية يطالب بايهما شاء بغير رضاء القاتل لقوله عم من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا
اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وتاويل ما رواه ان احبوا قتلوا رضي به القاتل او لم يرض وان احبوا
اخذوا الدية ان رضي به القاتل الا ان يموت القاتل او يعفو الاولياء فيسقط القود لفوات محل الاستيفاء في الاول وسقوط حقوقهم
في الثاني او يصالحوه على مال برضاه اي رضاء القاتل فيجب بدل الصلح قليلا كان او كثيرا حالا على ما اصطلحا عليه من تعجيل او تاجيل
او تنجيم وان لم يذكروا شيئا كان المال حالا كسائر المعاوضات عند الاطلاق او سقط القصاص بشبهة كما في قتل الوالد ولده
عمدا فتجب الدية في ماله اي مال القاتل في ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد او يعفو بعضهم او يصالح عن نصيبه
بعوض فيسقط القصاص عن كل الورثة لانه لا يتجزى وفي يسقط القصاص في نصيب غير العافي والمصالح انقلب حقهم مالا لانه يسقط بلا
ولم يجب على القاتل لعدم التزامه فيجب بقيتها اي بقية الدية على العاقلة لانه مال وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطاء واعتبرنا
بالصلح في مرض الموت يعني صلح القاتل عن قتل العمد في مرض موته معتبر من كل المال لا ثلثه بالجزاء اي قال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما
اعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة اعز الاشياء وهو النفس فلا يكون متبرعا وجعلوا شبه العمد
نوعا من القتل لان الصحابة اجمعوا على انه نوع للقتل وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس نوعا بل القتل نوعان عمد و
خطاء ولا واسطة بينهما كما في سائر الافعال وهو ان يضربه اي الضرب بما لا يفرق الاجزاء عند ابي ح كالحجر العظيم والخشبة العظيمة
وقالا بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة وفي الكفاية هذا اذا لم يوال في الضربات فان والى بحيث يقتل بمثله فهو عمد عندهما
له ان معنى العمد فيه متقاصر لكونه مستعملا آلة صغيرة واما في الحجر العظيم ونحوه فمعنى العمد متكامل ومفض الى القتل كالسيف فيجب به القصاص
ولهما ان المثقل ليس بآلة للقتل واستعمال غير آلته يدل على انه غير قاصد للقتل وكان فعله خطاء بشبه العمد وجب به اي بشبه العمد
الاثم لانه ارتكب ما هو محرم والتكفير بعتق رقبة مؤمنة لشبهه بالخطاء فان لم يجد فبصوم شهرين متتابعين اي ان لم يجد
رقبة يجب التكفير بصوم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة فصوم شهرين متتابعين والاطعام فيها غير مشروع
لانه غير منصوص عليه واثبات البدل بالراي لا يجوز ولا قصاص في شبه العمد لمكان الشبهة في عمده والدية اي تجب الدية المغلظة
على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس لان الاتلاف فيما دونها من الاعضاء لا يختص بآلة دون
آلة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب والخطاء ما رمى غرضا اي هدفا يقصد برميه تعلم اصابة المحل فاصاب آدميا او من يظنه
حربيا اي اذا رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم فقد اخطأ اي في فعله في الصورة الاولى وفي قصده في الصورة الثانية لكن الخطاء
في الاولى اقوى لانه اخطأ وقوع الفعل كان وانتفى القصد ايضا فلا اثم اي ليس في الخطاء اثم العمد ويجب الكفارة في الخطاء لان فيه اثم ترك

التثبت في الامور والدية على العاقلة واذا انقلب النائم على غيره فقتله اي النائم فذلك القتل اجري مجراه اي مجرى الخطاء في جميع احكامه
وفعل النائم ليس بعمد لانه لا قصد له ولا خطاء لان ترك التثبت انما يتصور في القصد والنائم لا قصد له واذا حفر بئرا او وضع
حجرا في غير ملكه فعطب به انسان اي هلك وجبت الدية على العاقلة لانه لما كان سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطاء لا غير اي
لا يجب فيه الكفارة كما في الخطاء نبه بقوله في غير ملكه الى انه لو فعل في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون في فعله فلم يكن متعديا فيه وبقيد
غير الآدمي يعني ان اتلف بالسببية سالما يكن آدميا كالعروض وغيرها يضمنه من ماله لان العاقلة لا تعقل الاموال ويحرم الميراث
بالكل اي ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع القتل الا بالتسبب وقال ع يحرم الميراث بالقتل بالسبب ايضا لان الشارع جعله
كمباشر القتل في ايجاب الضمان عليه فيتوفر عليه سائر الاحكام ولنا انه ليس بمباشر القتل حقيقة وانما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان
على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل ويجعل عمد الصبي والمجنون خطاء
فتوجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا تحرمهما الميراث ولا توجب عليهما الكفارة وقال ع تجب الدية والكفارة في مالهما ويحرمان
عن الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فيتوفر عليه الاحكام الا ان القصاص سقط عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي
ان عليا رض اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء وحرمان الارث ووجوب
الدية والكفارة في ماله عقوبة ولا يلزمهما لانهما ليسا من اهلها ويقتص من حر لعبد ومسلم لذمي اي اذا قتل حر عبدا ومسلم ذميا
يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال ع لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر وكذا بين المسلم
والذمي لان العصمة تثبت للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم فعليه القصاص اتفاقا لوجود
المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى ان النفس بالنفس وما روي ان النبي عم اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى
بذمته ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن اتفاقا لقوله عم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر هنا الحربي
المستامن بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام في ذمته بكافر مستامن ويقتل الرجل بالمراة و
الكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس لا بعبده اي لا يقتل المولى بقتل عبده و
ان كان مالكا للشقص منه وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان غير المولى لو قتلهم كان القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه على نفسه
قصاص ولا والد بولده اي لا يقتل الوالد وان علا بولده وان سفل وقد يقتصوا لقوله عم لا يقاد الوالد بولده لا يقتص لاجله وقال
مالك يقتص فيه بالذبح لانه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص اتفاقا له انه قتل ولده عمدا بلا تاويل فيجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف
لاحتمال ان يكون ضربه للتاديب فيسري الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
ويوجب الدية في ماله اي في مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلث سنين لا في الحال اي قال ع يجب في
الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يكون
بدلا لها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه كما اذا قتل امه سقط القصاص لحرمة الابوة ويقتص
من العبد ان اقر بالعمد لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد لكونه ضررا عائدا عليه فيقبل لكونه مجرى على اصل الحرية باعتبار الآدمية
ولهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وبطلان حق المولى فيه ضمني فلا يعتبر ومن جرح عمدا فمات المجروح منها اي من تلك
الجراحة بانه لم يعرض له عارض آخر يضاف اليه الموت اقتص منه لوجود السبب وانعدام ما يبطله ولو رمى عمدا انسانا فنفذ اي
السهم الى انسان آخر فماتا وجب القصاص للاول لانه عمد والدية للثاني على عاقلته لانه خطاء فيه كمن رمى غرضا فاصاب
غيره ويستوفى القصاص بالسيف لا بما قتل به اي قال ع يستوفى القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يديه ثم مات منه قطع
يدا القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا والا حز اي قطع رقبته وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر

يقتص بالسيف نفاقاله قوله عم من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه ولنا قوله عم لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد
منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه واذا قتل المكاتب عن وفاء اى عن مال يكون وافيا للاداء بدل الكتابة وله مولى اى ليس له وارث
سواه استوفاه اى القصاص مولاه عندهما وقال م لا يستوفيه قيد بقوله وله مولى لانه لو كان له وارث اخر لا
يجب القصاص اتفاقا قال في الجامع المستصفى قيد بقوله عن وفاء لانه لو قتل لا عن وفاء سواء كان له وارث اخر او لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا
لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك وفاء او لم يكن في قيمته وفاء لانه لو كان في قيمته وفاء لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته
في ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه لا يجوز العدول الى المال بغير رضاء القاتل مراعاة لحقه لم القصاص كما اذا كانت
يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضاء القاتل لما لم يجد مثل حقه بكماله فكذا هنا لان وجوب القيمة انفسخ الكتابة
لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية له ان سبب الاستيفاء مشتبه لانه في المكاتب الذي مات عن
وفاء هو الملك ان مات عبدا والولاء ان مات حرا فلا يمكن القضاء بشيء كمن قال لغيره بعني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل
له وطيها لاختلاف السبب ولهما ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع
اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين مخالف لحكم ملك النكاح او فرقة بالرفع عطف على مولى في قوله وله مولى اى اذا
ترك المكاتب المقتول وفاء وترك ورثة غير المقتول فلا قصاص لهم وان اجتمعوا معه اى الورثة مع المولى لانه ان مات عبدا
فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند اشتباه ولي الحق تعذر الاستيفاء او اعتقه مولاه بين القطع والسراية اى اذا قطع
رجل يد عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع وهو الوارث له والحال ان وارثه مولاه فحسب حكم م بالارش والنقصان
اى على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يضمن ثلثين
ويسقط ما بقي منه بالاعتاق وحكما بالقصاص اى حكما بان عليه القصاص قيد بقوله وهو الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص
عليه اتفاقا لاشتباه الولي لان المولى نظرا الى ابتداء القطع والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك عنده م
لاشتباه السبب لانه الملك نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان الولي واحد واشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا
كان له وارث اخر لان الولي قد اشتبه فلم يكن الحكم وعبدا اى قتل عبد رهن لم يستوف الا ان يجتمع اى عند قتله فانه قصاصا حتى يجتمع الراهن
والمرتهن انما وجب حضور المرتهن عند الاستيفاء الراهن القصاص لئلا يكون سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان
الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه يمكن الجواب عنه بان الاستيفاء غير متقرر لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى
الشبهة في القتل فيصير خطأ كذا في الكفاية وللكبار الورثة الاستيفاء اى استيفاء القصاص عند ابى ح في الحال وقالا ليس لهم ذلك حتى
يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غايبا لاحتمال عفو الغايب
وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كما في ولاية الانكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار واحتمال
عفو الغايب قايم لكونه له وهذا الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفاء والعفو عن الصغار غير صحيح فلا يكون مانعا وعلى
الخلاف فيما اذا كان الكبير غير ابن الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه في الحال اتفاقا
كذا في الكافي ولو اقام احد وليين اى اذا كان لقتيل وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر على رجل بينة بالقتل والاخر غايب
حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها اى البينة والاعادة شرط عنده اى ح وقالا لا حضور اى حضور الغايب كان في الاستيفاء ولا يحتاج الى
اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضي لكن موجبها وهو الاستيفاء كان موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر
ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطأ والمسئلة بحالها يقضى بالدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغايب لا يعاد البينة اتفاقا من الحقايق
وله ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه وتنفذ منه وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لانه تشفي الصدور

انما يحصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحياء لا ينوب عن بعض بدون الانابة بخلاف الخطاء
لان موجبها المال وهو حق القتيل من كل وجه وتقتل جمع بواحد لما روى ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رض وعليه اجماع الصحابة
وواحد بجمع ونكتفي اى بقتل الواحد ولم تجب الدية للباقين وقال ش يقتل بالاول ويجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم يعرف
اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويكون الديات للباقين وفي احد قوليه القصاص بينهم والديات بينهم
له ان النفس الواحدة لا يوازيها الا نفس فلا يكون الواحدة قصاصا كما لا يقتص اليد الواحدة بالايدي اكتفاء ولنا ان القاتل
اذا قتل يكون من اولياء القتيل مستوفيا حقه على الكمال لان ازهاق الروح غير متجز والمماثلة في قصاص النفس ساقط لان
الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف فمعتبرة لانها في حكم الاموال ولا يقتص ممن شرك الاب والصبي والمجنون
يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا وقال ش يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي او مجنون
او مولى له ان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الولي عن احدهما ولنا ان فعل كل
واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما سقط في الاخر لثبوت الشبهة
كالخاطي اى كما لو كان احدهما عامدا والاخر مخطيا لا يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان شريكهما كثير الوجه فوجب قتله
الحكم للزجر وما نحن فيه نادر فلا يكمل عليه ولو قطعا يده بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت لم يقطع اى لم يقطع
اليد اى القصاص ويجب عليهما نصف الدية وقال ش يقطع يداهما وانما صورنا القطع بما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان
وضع احدهما سكينا من جانب والاخر من جانب وامراه حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا له ان الاعتبار بالانفس يعني
اذا وضع احدهما السكين على حلق انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد
منهما قاطع بعض اليد فلا يقطع جميع يده بقطعه بعضها لاشتراط التماثل بخلاف النفس لان القتل ازهاق الروح وهو لا يحتمل
التجزي واضيف الى كل منهما كملا والمحل في القطع قابل للتجزي ولو قطع يميني اثنين معا وعلى التعاقب قطعا يمينه اى يمين
القاطع واقتسما نصف الدية بينهما نصفين وقال ش توجب الدية للثاني والقطع للاول اى قال ش ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول
فيغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا وسلمه ثم رهنه من اخر وان قطعهما معا يقرع
بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر
السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد يميني رجلين على التعاقب فانهما
يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي قيد
بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر يقطع يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد فان اقتص احدهما حين غيبة صاحبه
وحضر الاخر اخذ كماله اى دية يده لان حق الحاضر كان معلوما وحق الاخر الغايب كان مترددا فلم يؤخر الاستيفاء المعلوم لمكان
الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غايب يقضى له بكل المبيع ولو قضى بهما اى بقطع يمينه قصاصا وبارش يده بينهما
فعفى احدهما قبل الاستيفاء وجب تمام العافي نصف الدية اى نصف دية اليد وللاخر كلها لان القصاص والارش كان مشتركا
بينهما بالقضاء فلما اسقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصف الاخر مالا فيستوفي العافي نصف الارش الذي كان مشتركا
بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا وقالا اى للاخر القصاص لانه لو كان عفى قبل القضاء كان للاخر
القصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الاستيفاء لان الامضاء في العقوبات كالقضاء ولا يجرى القصاص في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل
والمرأة يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا والرجل الحر يد امرأة حرة لا يجرى القصاص فيها عندنا بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال
ش يجري فيها القصاص لانه يجري بين العبدين والرجل والمرأة في النفس فكذا في الاطراف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها

وقاية للنفس كالاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف العبيد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمرأة لاختلاف في الدية
وتجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافا ش لان العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر
المبيح في الذمي ولنا انهما متساويان في الارش على ما ابذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا ومن قطع يده من المفصل قطعت يده اي يد القاطع
منه لتحقق المماثلة والجرح قصاص ومن نصف ساعد او جرح جائفة وهي جراحة تختص بجوف الراس او جوف البطن كذا قاله صاحب
الهداية واعترض عليه بان قوله جوف الراس غير مستقيم لانه لا يسمى جائفة وفي الاذنين والوجه لا يكون جائفة وان نفذت الى
الجوف فبرئ منها اي من الجراحة فلا قصاص لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجائفة لان البرء منها نادر ولو كانت يد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع فقطعها ان شاء ولا شيء له غير ذلك لانه رضي به بالرد به عوض الجيد والا ان لم يقطعها اخذ الارش كاملا لانه يتعذر
ان يستوفي حقه تاما فيعدل الى العوض وتقتص في المارن وهو ما لان من قصبة الانف والاذن والسن لامكان المماثلة فيها ولا
اعتبار بتفاوت مقدارهما والشجة اي يقتص في الشجة التي يمكن المماثلة فيها كما في السن فانه يبرد بالمبرد ويعاين الاخر وان كان راس الشاج
اكبر يستوعب الشجة ما بين قرني المشجوج مثلا فان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش لانه لو شج ما بين قرني الشاج يزداد
شينه بطول الشجة فيتخير بين الشج بقدر شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج اصغر فلا يستوفي المشجوج مقدار شجته مساحة يزيد على
ما بين قرني الشاج فيكون تعديا الى غير حقه فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر لانهما
مما ينقبض وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة فيجري القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل ولو ضرب
عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة وان ذهب ضوءها وهي اي العين قائمة جعل على عينه قطن رطب وقوبل بمرآة محماة
الى ان يذهب ضوءها هكذا ما نقل عن الصحابة

فصل ولو قتل عبد ابنين قريبهما اي لو قتل عبد قريبا لموليه او مولاه اي لو قتل عبد
مولاه وله ابنان اي للمولى ابنان فعفى احدهما اي احد المولتين او الابنين لا يجب شيء بل بطل الدم كله ويخير ابو يوسف العافي في دفع نصف
نصيبه اي ربع العبد الى شريكه او فدائه بربع الدية لان لهما القود على الشركة فصار لكل واحد منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك
صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية ولكن ذلك في كل العبد فسقط من ذلك النصف نصفه وهو ما صادف
نصيب من لم يعف لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيخير العافي
ان شاء دفع نصيبه من العبد وان شاء فداه بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تعيين بل على احتمال ان يجب
حق كل واحد في نصيب نفسه او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا آل الى المال يحتمل ان يجعل الكل بان يعتبر كل حقه متعلقا بنصيب
الاخر واحتمل التنصيف بان يعتبر شايعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقل انه رجع ابو يوسف
وهو كذلك في الكرخي لكن المذكور في المتن يختار صاحب المنظومة والحقائق قالوا قول ابي يوسف انما يصح في المسألة الاولى وقولهما في المسألة الثانية
لان المال الواجب بسبب العمد حق المقتول ثم ينتقل الى الوارث والمال لما كان حق المولى في المسألة الثانية بطل لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولما كان حق قريب المولى في المسألة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد وليه او احد مستحقي
اي اذا عفى احد وليي قتيل عمدا نصيبه ولم يعلم الاخر فقتله اي على وجه القصاص او وجب في ماله اي في مال الاخر لا القصاص اي قال
زفر يقتص الاخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في زعمه محق في قتله فسقط القصاص لمكان الشبهة فيوجب الدية في ماله لان
العاقلة لا تعقل العمد ولو جرح عبد فعتق مولاه اي اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية يحكم عليه اي ابو يوسف على المولى بالدية
وجعل تائبا اي فلا يكون مختارا فان شاء دفع العبد ولسبعها اعطاه وان شاء فداه وانما قال تائبا لان الخيار بين الدفع والفداء بالارش
كان ثابتا قبل موت المجروح لان السراية تولدت من جراحة واختيار الاصل يكون اختيارا لما تولدت منه ولهما ان الواجب الاصلي هو
الدفع ولهذا يسقط بموت العبد لفوات محل الوجوب واختيار الولي امساك العبد قبل المال لا يدل على اختياره باكثر المال والدفع

كمن رضي به

نصف م

او اخ م

يمكن فيتخير ولو اعتقه في مرضه فقتله اي العبد مولاه خطأ وسعى في قيمته فعليه السعاية ثانية للوارث يعني عليه السعاية في
قيمتين عند ابي حنيفة واما السعاية في قيمة واحدة نقضا للعتق الذي هو وصية فبالاتفاق لان الوصية للقاتل تبطل بالحديث لكنه
بعد وقوعه لا يقبل النقض فيجب نقضه معنى برد قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته ومبنى الخلاف
ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطأ يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية
على عاقلته ولو ترك مدبرا اي ثمنه وترك مدبرا له ولا مال غيره فقتل خطأ وهو يسعى للوارث اي في حال كونه ساعيا في ثلثي
قيمته للوارث لان ثلثه عتق لكونه مدبرا فعليه قيمته اي فعليه ان يسعى في قيمته لولي القتيل عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب وقالا الدية
على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول يعني لو رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول
السهم اليه ثم اصاب السهم فمات فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفة وقالا فضل ما بين قيمتيه اي لا يجب عليه تمام
قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي خمسين وصارت بعده عشرين فعليه فضل
ثلثين ولو ارتد ما بينهما اي لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول فعليه ديته اي على الرامي دية المقتول عند ابي ح واهدراه
اي قالا لا شيء عليه قيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الاصابة
لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عندهما كله وقت الرمي لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون
الاصابة فالمرمي في المسألة الاولى كان عبدا وقت الرمي فيجب قيمته وفي المسألة الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان
لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية لانهما اشترطا لوجوب الضمان بقاء التقويم
والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول فلا شيء عليه اتفاقا لان
المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه اي من ذلك
القطع وجب ارشها وتمام ديته لان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعد ما اسلم لم يوجد من الجاني فعل حتى
لهما ان الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نصاب الزكوة الا ان تخلل الردة اورث شبهة
دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا بقتل عمدا اي من ادعى على آخر انه قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضي بالقصاص
فقتله ثم رجعوا مع الولي اي الشهود مع المدعي وقالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود بقتله حيا ثم اقتص منهم اي لم يقتلهم
قصاصا لانه سقط لشبهة صورة القضاء ويلزم الولي اي ولي القتيل بالدية من شاء من الشاهدين والولي المدعي وقال ش
ع وهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي باشر قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروه حكما والضامن لا يرجع على غيره عند
ابي ح يعني ان ضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي وقالا يرجع الشهود على الولي فقيد
بقوله عمدا لان الشهادة لو كانت في قتل خطأ ثم رجعوا يرجع الشهود على الولي اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان لهما ان الشهود
ضمنوا بقتل الولي فيرجعون عليه كما في قتل الخطأ وله ان كل واحد من الولي والشهود مؤاخذ بفعله اما الشهود فبشهادتهم
الكاذبة اما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم بخلاف القتل خطأ لان الشهود لما ضمنوا صار المال الذي اخذه الولي
ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص في النفس اذا قطع اليد ثم عفى يعني اذا قطع يد من عليه قصاص في النفس عمدا او خطأ
ثم عفا عنه القصاص فبرأ فعليه ارشها عند ابي ح وقالا لا شيء عليه وقيد بقصاص النفس لانه لو كان له قصاص اليد فقطع اصابعه
ثم عفا لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالاطراف من النفس اتفاقا وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا
وقيد بالعفو بما بعد القطع لانه لو عفا قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله فبرأ لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المصفى لهما
انه قطع يد من نفسه لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو مستند الى وقت القطع فيسقط

حقه في كل النفس فظهر ان قطع يده بغير حق لان حقه كان في القتل لا في القطع فلو وجد الاستيفاء في القتل لظهر حقه في الطرف تبعا واذا
لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى بغير حقه لكن سقط القصاص للشبهة كان له اتلاف الاطراف تبعا للنفس
فيجب ارش اليد وفي الطرف اي من له قصاص في الطرف فاستوفاه فسرى اي نفس المقطوع فمات فهي اي الدية على عاقلته عند ابي ح
ونفياها اي الدية وقالا لا شيء عليه لانه قطع باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى وكالفصاد اذا افتصد فسرى وله
ان حقه كان في القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما اما تقلدا
كالامام او عقدا كالفصاد والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء منه ست مسائل
احديها ما ذكرت وثانيها قوله او خطأ يعني من قطع يد غيره خطأ ثم قتله خطأ بعد البرء وثالثها قوله او قطعها
عمدا يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطأ بعد البرء ورابعها قوله او عمدا بعد البرء يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد
البرء اخذ بهما اي اخذ القاطع بالقتل والقطع اتفاقا ففي المسألة الاولى يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص وفي الثانية
النصف وفي النفس الدية وفي الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل وفي الرابعة القصاصان فيهما لانهما متغايران حكما
وفي المسألة الاولى والثالثة تعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الرابعة والثانية لتخلل البرء بينهما وخامستها قوله ولو كانا
اي القطع والقتل خطأين من غير برء اكتفى بدية اتفاقا فاعتبر الكل جناية واحدة فتدخل دية اليد في دية النفس لانهما متجانسان
والجمع بينهما ممكن ولم يتخلل البرء وسادستها قوله او عمدين اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما برء فللولي
استيفاؤهما عند ابي ح بان يقطع ثم يقتل وقالا يقتل ولا يقطع لان الفعلين متجانسان لكونهما عمدين ولم يتخلل البرء فامكن جمعهما
فيدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما دخل دية اليد في دية النفس في الخطأين وله ان القطع لم يدخل في القتل لاختلافهما اذا وجبا لحق الله بان
وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا لحق العبد كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف ما اذا كانا خطأين لان الواجب فيه بدل
النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه لو وجب معه لاجتمع ضمان الجزء والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب
جزاء الجناية وهما جنايتان فلا يدخل جزاء احديهما في جزاء الاخرى وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما الجار
المجرور خبر لقوله وضمان اي يضمنان عند ابي ح وقالا لا يضمنان قيد بضرب الاب او الوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن
اتفاقا والام اذا ضربته للتاديب يضمن عنده وكذا عندهما في رواية من الذخيرة وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان
المعلم اذا ضربه للتعليم باذن الاب لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف في الضرب المعتاد واما في غير المعتاد فيضمن اتفاقا
لهما ان تاديب الصغير لابد لهما وذا لا يحصل غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير الضرب كالزجر والحبس وغيرهما فيندفع به الخروج
الى التاديب ولو كانا مضطرين الى الضرب فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس دية شبه العمد في الابل لا خلاف في ان التغليظ واجب في دية هذا
النوع وهو لا يثبت في الابل حتى لو قضى الدية من غير الابل لم تغلظ لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيها لا يوجب في الخطأ
فتجب ارباعا اي الدية من الابل يكون اربعة انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذع اي يجب من كل منها
خمس وعشرون الحقة ما طعنت في الرابعة والجذع ما طعنت في الخامسة وجعلها اي م الدية المغلظة ثلثة انواع ثلثين جذعة
ومثلها حقة واربعين ثنيات جمع ثنية وهي التي طعنت في السادسة حوامل لما روي عن عمر رضه ان النبي عم قضى في دية العمد ثلثين جذعة
وثلثين حقة واربعين خلفات الخلفة الحامل من النوق ولهما ما روي ان النبي عم قضى في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به
الخطأ لانها تجب في الخطأ اخماسا وما رويا مشهور او اقرب لان الحمل لا يوقف عليه وتجب الدية في الخطأ منها اي من الابل اخماسا ثم
عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع اي من كل من هذه الثلثة عشرون وهذا قول ابن مسعود

وهذا يعرف توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي عم او الف دينار اي تجب الدية من الذهب في الخطأ وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما
روي انه عم قضى في القتيل هكذا وانعقد عليه الاجماع وتوجب من الورق بكسر الراء اي من الفضة عشرة آلاف درهم كل عشرة منها
وزن سبعة مثاقيل لا اثنى عشر اي قال ع الدية من الورق اثنا عشر الفا لما روي ان النبي عم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضه ان النبي
عم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم والاخبار اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى وهي اي الدية منحصرة في هذه اي في الابل والذهب
والفضة عند ابي ح لما روينا من الاحاديث ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين وزادا من
البقر مائتي ومن الشاة الفي ومن الحلل مائتي وقولهما رواية عن ابي ح لما روي ان عمر رضه جعل الدية على اهل الشاة الفي شاة
مسنة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص
وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة فلا تتقدر بها وكان القياس ان لا تتقدر بالابل الا ان الآثار قد اشتهرت فيها عن رسول الله صلعم
ويحتمل ان عمر رضه انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم او الدنانير فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على
اكثر من مائتي حلة حيث يجوز على قوله كما لو صالح على اكثر من مائتي وشيء ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائتي ابل وتجب
في المرأة نصفها اي نصف دية الرجل فيجب في قتلها خمسة آلاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة لما روي ان عمر وعليا وابن مسعود رضه
قالوا كذلك ولم يجعلوا دية الذمي ستة آلاف درهم بل جعلوه كدية المسلم وقال مالك دية ستة الاف لما روي انه عم قال عقل الكافر نصف
عقل المسلم وعقل عنده اثنا عشر الفا فعقل الكافر يكون ستة فيجعل اي دية الذمي كالمسلم اي كديته لا الكتابي اي جعل ع الدية للكتابي
اربعة آلاف وللمجوسي ثماني مائة لما روي انه عم جعل ديتهم هكذا ولنا ما روي انه عم قال دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقضى
ابو بكر وعمر وعلي رضه في دية الذمي بمثل دية المسلم وكذلك الحكم في المستأمن لما روي انه عم جعل دية المستأمن كالذمي وتجب الدية الكاملة
في المارن وهو ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه والجمال في الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة
لا يزاد على دية واحدة لان المجموع عضو واحد واللسان لفوات منفعة الكلام بقطعه وقد روي انه عم قضى بالدية كاملة في اللسان و
الانف وكذا لو قطع بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على الاكثر لا يجب فيه حكومة عدل لان الافهام حاصل مع نوع خلل و
الذكر لان في قطعه تفويت منفعة الايلاد وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج والدفق والعقل والشم والذوق والبصر والسمع
لما روي ان عمر رضه قضى لرجل اربع ديات بضربة واحدة على رأسه بحيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وهذا بمنفعة العضو يعني
اذا لم يفت صورة الآلة من ضربه وفات منفعتها تجب الدية ايضا لان فوات منفعتها كفواتها ولو وجب فيها اي في قطع الذكر من خصي وعنين
حكومة عدل لانه عضو ناقص المنفعة على التابيد كاليد الشلاء وهو ان ينظر المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان
كانت ينتقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر ديته مثلا وقيل ينظر الى ما يحتاج اليه في مداواة النفقة واجرة الطبيب وهي حكومة عدل وفي الكافية
الفتوى على الاول من الحقائق لا دية اي قال ع في قطع الذكر منهما دية كاملة لعموم قوله عم في الذكر الدية ونحوه في حلق اللحية والراس يعني
اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت وجب الدية عندنا وقال ع حكومة عدل لان الشعر زيادة في الآدمي وليس في حلقه ازالة منفعة
ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية في بعض البلاد فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر جمال الاترى ان الاقرع يتكلف في
ستره فيفوت الجمال بازالة كل منهما فوجب الدية كما في الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف في حلق الحواجب ولو حلق الشارب
ففيه حكومة عدل لانه تابع للحية ولو حلق لحية كوسج وكانت شعرات معدودة فلا شيء فيه وان كانت على الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة
عدل وفي المتصلة الدية لانه لا يكون كوسجا فان نبتت لم يجب شيء لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطأ وكذا اي كذا الحكم لو نبتت بيضاء في الحر
يعني اذا حلق لحية حر شاب فنبتت بيضاء لم يجب شيء عند ابي ح لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وفي العبد حكومة اي اذا حلق لحية عبد
فنبتت بيضاء ففيه حكومة عدل عند ابي ح لان قيمته تنتقص به واوجبا فيهما اي الحكومة في الحر والعبد لان بياض الشعر جمال في اوانه

لا في غيره فيجب حكومة عدل قيد بقوله بيضاء لانها لو نبتت مثل الاول باى صفة كانت فلا شيء عليه اتفاقا من الحقايق اقول
جانا
او كان الحكومة في العبد اتفاقا كان عليه انه لا يوجد في صورة الجملة الاسمية لو مال ولو نبتت بيضاء في الحر غير واجب واو
وجب في العبد لكان اولى واخصر وتجب الدية في كل ما يجب الدية في كل ما في البدن منه اى مما في البدن اثنان فيهما اى في قطعهما
او في تفويت منفعتهما يجب كل الدية اقول لفظ فيهما مستدرك ولو قال في كل اثنين من البدن لكان اخصر واولى ونصفها في احدهما
اى يجب نصف الدية في قطع احدهما لما روى انه عم قال في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي
احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من الاشياء الزوجة تفويت جنس المنفعة او الجمال ففي ثدي المرأة او حلمتيهما الدية
لفوات منفعة الارضاع وفي ثدي الرجل حكومة عدل اذ ليس فيه تفويت المنفعة والجمال وربعها اى يجب ربع الدية في واحد مما هو
فيه اى في البدن اربعة كاشفار العينين وهي منابت الشعر واهدابها وكل الدية في قطع كلها وثلثة ارباع الدية في قطع ثلثة منها
ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة وعشرها اى يجب عشر الدية في كل اصبع
من اصابع اليد او الرجل لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وتقسم على مفاصلها اى ارش كل اصبع تقسم على مفاصلها فالاصبع
التي فيها مفصلان اذا قطع مفصل منها ففيه نصف ارش اصبع وان قطع مما فيه ثلث مفصل ففيه ثلث ارش اصبع وتتبعها
اى الاصابع الكف حتى لو قطع مع الكف يجب نصف الدية فحسب لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها فان قطعها اى اليد
من نصف الساعد وجب حكومة في الزائد على الاصابع والكف وفيهما نصف الدية او كفا اى لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش
الاصبع عند ابي ح ويكون الكف تبعا او وجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف اى ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل
في الكف فيدخل الاقل في الاكثر قيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحترازا عما اذا كان المقطوع
كفا فيها ثلثة اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شيء في الكف اتفاقا لقيام الاكثر مقام الكل لهما انهما جنايتان في محل واحد
فيما دون النفس فيدخل ارش اقلهما في الاكثر كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله ان الاصابع اصل في البطش والاصل
وان قل يستتبع الفرع كمسئلة الصغار في باب الزكوة بخلاف الموضحة وسقوط بعض الشعر لان احدهما ليس تبعا للآخر ولو
عند
شلت اى يبست بقطع جارتها اى اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى في جانبها ففيهما اى في الاصبعين الارش
اى ح ولا قصاص فيه وقالا القصاص في الاولى اى في الاصبع المقطوعة والارش في الثانية لان الجناية هنا متعددة لو قوعها على
محلين متباينين فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط في الآخر كما لو قطع اصبعا عمدا او اصبعا اخرى بجنبها خطأ
وله ان هذه جناية واحدة في ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الاخرى فلما صار بعض موجبها مالا وهو الارش في الثانية سقط القصاص
في الاولى وانقلب مالا لعدم التجزي بخلاف ما استشهدا به لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفي الحقايق لو قطع اصبعا فشلت
الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا ونصف عشرها اى يجب نصف عشر الدية في كل سن سواء
كان ضرسا او نابا بالعموم قوله عم في كل سن خمس من الابل وكل الاسنان اثنان وثلثون عشرون منها اضراس واربع انياب واربع
ضواحك واربع ثنايا ولو نبت عوضها اى لو نبتت سن اخرى مكان السن المقلوعة في البالغ فهو اى الارش ساقط عند ابي ح
وقالا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له وما حدثت نعمة اخرى من الله فصار كمن اتلف مال رجل وحصل له مال اخرى
اخرى
وله ان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال والمنفعة عادا بالسن الاخرى كسن الصغير اى كما سقط الارش في سن الصغير اذا نبت
مكانها اتفاقا ولو ضربها اى سن رجل حر فاصفرت فالارش واجب عند ابي ح لان الجمال الحاصل بالسن البيضاء قد فات فيجب
تمام ارشها كما لو سقطت او اخضرت او احمرت او اسودت يجب الارش اتفاقا وقالا الحكومة وهو رواية عن ابي ح لان بعض الانسان
حكومة
يكون مصفرة فيكون الجمال فيها ناقصا لا فايتا والنقصان غير مضبوط فيجب الحكومة قيد بالسن الحر لان في سن العبد يجب

تعظيما
العدل اتفاقا وتجب حكومة في الاصبع الزائد اى في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الآدمي فلا يهدر فيجب الحكومة
له وعين الصبي ولسانه وذكره اى يجب حكومة في قطع هذه الاعضاء اذا لم يعلم صحتها اى صحة كل واحدة من هذه الاعضاء ويعرف صحة
اللسان بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر فلما كان المقصود من الاعضاء منافعها وجهل وجودها في الصغير لم
يجب الدية في قطعها قيد بقوله اذا لم يعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة وهي الجراحة التي
يظهر العظم فيها اقتصر على الدية يعني اذا شج رجل موضحة خطأ فذهب بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه
هذا اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا له ان هذه جنايتان في موضعين فيجب موجب كل جناية قياسا على
المسئلة الثانية وهي او سمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب بالموضحة من المنافع وجب الارش ايضا اى كوجوب الدية اتفاقا
ولو سقط شعر راسه كله فلم ينبت فعليه عاقلته كل الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا ولنا وهو الفرق ان محل الشعر جزء الراس
وكذا محل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور قلت نعم الا ان الدماغ كالفتيلة لهذا النور
فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا ينتقص اذا ابيس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية لئلا يكون
للجناية الواحدة موجبان بخلاف السمع والبصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت الجناية متعددة وانما يقيد الموضحة بالخطاء
في المسئلتين لان ايجاب الدية دليل على وقوعها خطاء وفي عمدها قصاص كما سيأتي وبيانا وقالوا اذا التحمت نابت وينبت الشعر
فالارش ساقط عند ابي ح لان الموجب هو الشين قد زال ولا قيمة لمجرد الالم ولهذا لو ضرب ضربا مولما ولم يؤثر فيه شيء لا يجب
شيء
ويوجب ابو يوسف ارش الالم لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقفيه للاجرة الطبيب اى عنده يجب اجرة
الطبيب لان ثمن الدواء واجرة الطبيب كان بسبب هذه الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله وينظر في قصاص الجرح
برؤه لان المعتبر في الجراحة ما لها لا حالها لاحتمال انها تسرى الى النفس وتجب حكومة في الشجة الحارصة بالحاء والصاد المهملتين وهي
بحرص الجلد اى يخدشه ولا يخرج دما وهي بالجر صفة للشجة وكذا اخواتها والدامعة وهي التي يظهر بسببها الدم ولا يسيل شبهه بالدمع
اى سنه
في العين والدامية وهي التي يسيل الدم منها والباضعة وهي التي يبضع الجلد اى يقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق
وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس بان يقوم عبدا هذا تفسير للحكومة يعني يقوم الحر
على تقدير ان يكون مملوكا سالما عن هذه الجراحة وسليما اى يقوم جريحا السليم اللديغ فكانهم تفألوا له بالسلامة كذا في الصحاح
والمراد به هنا الجريح فيجب من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كان قيمته سالما مائة ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص من
القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها والقصاص اى يجب القصاص في الموضحة عمدا لامكان المساواة فيها بانتهاء السكين الى العظم وفي غيرها
من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمدا انما يثبت اذا لم يختل به عضو آخر حتى لو شج موضحة عمدا
فذهبت عيناه فلا قصاص عند ابي ح فيجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطاء
اى اذا كان الموضحة خطاء وعشر اى يجب عشر الدية في الهاشمة وهي التي يكسر العظم وعشر ونصف اى يجب عشر الدية ونصف عشرها في المنقلة
وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اى تحركه وثلث اى يجب ثلث الدية في الآمة بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس وهي التي
فيها الدماغ لما روى انه عم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر ونصف وفي الآمة ثلث الدية اعلم ان هذه
الشجاج مختصة بالراس والوجه لغة حتى لو وجدت في غيرهما كالساق واليد تسمى جراحة ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير
انما جاء في الراس والوجه بل يجب حكومة عدل وثلث اى يجب ثلث الدية في الجائفة وهي التي وصلت الى الجوف وثلثان اى يجب ثلثا الدية
في النافذة وهي التي نفذت من البطن الى الظهر لما روى ان ابا بكر رضه حكم في النافذة هكذا واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وجبت
الغرة خمسون دينارا وهي بيان للغرة فيكون الغرة عشر دية الرجل ونصف عشر دية المرأة وعلى التقديرين يكون خمسين على العاقلة
في سنة

لما روي ان امرأة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم النبي عم على عاقلة الضاربة بالغرة وسنة سمي دية الجنين غرة لانها
اول شيء يجب في الآدمي وغرة الشيء اوله ومنه غرة الشهر فان حيا اي لو القت جنينا حيا ثم مات فالدية اي فيجب الدية كاملة او ميتا
ثم ماتت اي لو القت جنينا ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة اي الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه عم قضى في هذه الصورة هكذا او
ماتت اي الام من الضربة ثم القته حيا ثم مات الجنين فديتان دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين او ماتت ثم القته ميتا
فدية لا غير اي لا شيء في الجنين لانه يحتمل انه يموت بموت امه او ان يموت من الضربة فلا يجب الغرة بالشك ولا توجب فيه اي في الجنين
كفارة وقال ش عليه كفارة لانه قتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا فلا كفارة في التسبيب وتورث الغرة اي
تقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب ان كان وارثا وفي المنظومة ذكر خلاف ش من ان الغرة لامه عنده لانه طرف من اطرافها
فيكون بدلها لها كسائر اطرافها والصحيح ان لا اختلاف لانها بدل النفس على حدة فيكون لورثته كالدية ولا تعتبر في جنين الامة اذا ضربها
رجل فالقت جنينا عشر قيمة الام مطلقا اي ذكرا كان او انثى وقال ش فيه عشر قيمة امه فيجب نصف عشر قيمته اي قيمة الجنين عندنا ذكرا
لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى في مال الضارب حالا لان العاقلة لا تعقل العبيد والاماء فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى على
الذكر ولا تفضيل لها عليه في الديات قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة مثل الدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر
فصار العشر من قيمتها مثل نصف العشر من قيمة الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار قطع النشو والذكر والانثى فيه سواء ولم
ان الجنين جزء منها فيكون ضمانه باعتبار الاصل ولنا ان النقصان ظهر في الجنين لا في الام فيكون اصلا في الضمان وانما خص بكونه
بدل نفسه فكان باعتبار قيمته اولى

فصل

فيما يحدثه الرجل في الطريق ومن اخرج الى طريق العامة
روشنا وهو ما يوضع من الحجر لصعود العلو او ميزابا ونحوه كالكنيف والدكان وفيها ادرك للجماعة كان لكل منهم اي لكل
من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم العاقل البالغ الحر او الذمي لان المرور فيه حق الكل فيكون له الخصومة بنقضه كما في
الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا يعتبر في ماله وكذا
لا يعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض قال اسمعيل الصفار انما ينقض
بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثل لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس بدا بنفسه وحيث
لم يزل ما في يده علم انه متعنت كذا في التبيين وكذا اذا اراد اخراجه فله ان يمنعه سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن
الامام عند ابي ح لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة ومن وضعه بغير اذنه فقد افتات فلكل احد ان يمنعه
قبل الوضع وبعده وكذا لكل واحد ان يمنعه قبل الاخراج لا بعده عند ابي يو لانه قبل الاخراج لكل احد يد فيه والذي يريد الاخراج
يقصد ابطال ايدي العامة وادخاله في يد الخاصة فلكل احد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار في يد خاصة والذي يخاصمه يريد ابطال
يد الخاصة وغيره ونفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه
ما فعل في احداثه كذا في الكفاية وليس لاحد من اهل درب وهي السكة الغير النافذة احداث ذلك اي الروشن ونحوه الا
باذنهم اي باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا للقتل وفي الخطاء
كان العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على القاتل فالتسبيب اولى بالتخفيف وان تلف مال بسقوطه فضمانه في ماله اي مال المخرج لان
العاقلة لا تعقل الاموال ولو مال حائط الى الطريق فطولب مالكه اي اراد به من له ولاية النقض حتى لو طولب الاب او الوصي
او الام بنقض حائط الصبي وهم ينقض يجب ضمان ما تلف به في مال الصبي لان فعلهم كفعله بنقضه لئلا يشغل الهواء المشترك
بين الناس بحائطه سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان لكل منهم حق المرور واشهد عليه اي على طلب النقض
فلم ينقض في مدة الامكان اي في مدة يمكن نقض ذلك الحائط فسقط ضمن اي مالك الحائط ما تلف به من المال في ماله وان تلف

نفس فديته على عاقلته قيد بالطلب اذ لو سقط قبله لا يضمن لان ميلان الحائط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار
بامتناعه متعديا وقيد بمدة الامكان لانه لو سقط بعدما شرع في هدمه من وقت الطلب لم يضمن ولو اجله القاضي او المطالب لم يصح لان
الحق لجماعة الناس ليس للقاضي ولا لغيره ابطال حقهم هذا اذا عرض الميل على الحائط وان كان اصلا بان بنى مائلا فسقط يضمن
ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد في بنائه وفي التبيين لو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه
غير متعد فيه وان اصاب ما كان خارجا منه يضمن لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر
النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن الكل وفي
حال لا يضمن فيضمن النصف فان مال الى دار جاره طلبه سوى ذلك الجار وان لم يكن مالكا لتلك الدار لان الحق له على الخصوص
ولو طولب احد خمسة اي اذا اشترك خمسة في دار فطولب احدهم بنقض الحائط المائل فلم ينقضه في مدة الامكان حتى وقع
فمات انسان فخمس الدية على عاقلته اي عاقلة من طولب عند ابي ح او حفر احد ثلثة اي لو حفر احد ثلثة شركاء في دار لهم بيرا
بغير اذنهما فوقع فيها انسان فمات فعلى عاقلته ثلثاها اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابي ح وقالا النصف فيهما اي عليهم نصف
الدية في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما صار التلف بالوقوع هدرا ولو كان حفر الحافر في غير ملكه صار ضامنا فيكون الهدر نصفا
والاعتبار نصفا كجرح رجلا باذنه وجرحه اجنبي بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد في نصيبي شريكيه وغير متعد
في نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى ما
لم يوجد كما استاجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل عليها كرا ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة ولو مات فيها اي في البير التي
حفرها في غير ملكه غما بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذا من الكرب نصبه على الحالية او التمييز او مفعول له فهو هدر عند
ابي ح اي لا شيء على عاقلة الحافر وقالا عليهم ديته قيد بقوله غما اذ لو مات من الوقوع يضمن اتفاقا قيد بقوله اذا حفر في طريق هو مر الناس
اذ لو حفر في ملكه لا يضمن لانه غير متعد لهما ان الغم من هواء البير مضاف الى الحافر كالعمق وله انه مات من السقوط حتى
يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف العمق لانه من صنعه او جوعا اي لو مات الواقع في البير
من الجوع حكم بالضمان اي يحكم بالدية على عاقلته وقالا لا شيء عليهم انما وافق ابا يو م في المسئلة الاولى وخالفه في الثانية لان
الغم انما حصل من وقوعه في البير والجوع غير مختص بالبير ولو القى الواقع فيها اي لو جر الواقع في البير انسانا اخر وهو الاخر
بالنصب اي لو جر الثاني ثالثا وماتوا او جهلت كيفية موتهم يلزم ثلث دية الاول ويوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني يعني
عند ابي يو دية الواقع الاول اثلاث ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط ونصف دية الثاني لا غير على الاول يعني عليه
دية الثاني نصفان نصفها على الاول ونصفها هدر واوجب م دية الاول على الحافر والثاني اي ديته لو اوقع الثاني على الاول
ووجب الثالث على الثاني اي يجب دية الثالث على الثاني اتفاقا قيد بجهالة الكيفية لانها لو عرفت فالاول على سبعة اوجه ان عرف انه مات
بوقوعه في البير فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جر الى نفسه وان مات بوقوع الثالث
عليه فالضمان على الثاني لانه هو الذي جر الثالث وان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر ونصفه هدر وان مات
بوقوعه ووقوع الثالث عليه والنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر و
نصفها على الثاني وان مات من ذلك كله والثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني فعلى ثلثة اوجه ان مات
بوقوعه في البير فديته على الاول لانه جره في البير وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه
ووقوع الثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فلا يحال الا بسبب واحد وهو جر الثاني فديته عليه
ولمحمد وهو القياس ان السبب الظاهر للاول وقوعه وللثاني جر الاول وللثالث جر الثاني فيضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يو

لان سبب هلاك الاول يحتمل ان يكون من وقوعه في البئر ومن وقوع الثاني عليه ومن وقوع الثالث عليه وليس بعضها اولى من البعض فيقسم
ديته اثلاثا الا ان الثلث الذي باعتبار وقوعه في البئر هدر لانه جره فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث على
الاول وسبب هلاك الثاني اثنان وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته يكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه
على الاول لانه هو الذي جره ولا شيء على الحافر لان الدافع مع الحافر اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع ولو حفرها اي البئر في قارعة
الطريق عبد فمات فيها انسان فاعتق المولى ذلك العبد مع العلم به اي بموت الانسان ثم آخر بالرفع اي ثم مات فيها انسان
آخر ضمن المولى الدية الكاملة اتفاقا لولي الثاني باخذها اي من الدية قدر قيمة العبد عند ابي ح وباقيه يكون لولي الاول وقالا بل
يدفع اي المولى لولي الثاني نصف قيمته من غيرها اي قيمة العبد من غير الدية قبل الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتبر قاتلا
لهما من حين الحفر فيدفع تمام الدية الى الاول لانه صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني لانه علم جنايته عليه لا على الثاني ويدفع نصف
قيمة العبد الى الثاني كما لم يعلم جنايته بالاول وله ان الواجب على المولى للوليين كان قيمة العبد لو لم يعرف الجناية الاولى فلما اعتقه
بعد علمه صار مختارا للفداء في الاول وتعين قدر القيمة للثاني فيشارك الثاني الاول في الدية بقدر ما يستحقه حتى لو كان قيمة العبد
مائة دينار يكون لولي القتيل الاول دية الف دينار ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد مائة دينار فيقسم الدية على احد عشر
جزءا ياخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون دينارا وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وياخذ ولي
القتيل الاول عشرة اجزاء من ذلك وذلك تسعمائة وتسعة دنانير وجزء واحد من احد عشر جزءا من دينار كذا في المصفى والنوم
والجلوس والقيام في المسجد لغير صلوة كقراءة القرآن والتعليم موجب عند ابي ح على النائم والجالس والقائم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء
كان للصلوة او غيرها وضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحت الرواية انه اذا كان في مسجد
غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد لحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا فالحديث
على الكلام محظور والخلاف في كلام مباح كذا في المصفى قيد بقوله لغير صلوة لانه لو كان في حال الصلوة او في حال انتظار الصلوة فتلف بفعله
شيء لا يضمن اتفاقا وكذا طي حصيره او قنديله من اجنبي يعني اذا طوى حصير المسجد رجل من غير اهل محلته او علق فيه قنديلا بلا اذنهم
يضمن عنده اي ما تلف به وقالا لا يضمن هذا اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا قيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل
محلته لا يضمن اتفاقا وقيد بلا اذنهم لانه لو كان باذنهم لا ضمان عليه اتفاقا لانه التحق بفعلهم لانهم من الحقائق لهما ان هذه
الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين للمسجد نائمين ومتحدثين فيه وان الكبار ماذونون بالدخول
فيه والصلوة فيه وبسط الحصير وتعليق القنديل من توابعها وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم يكن لانتظار
الصلوة فتتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق واما اذا كانت لانتظار فلا يضمن لانه هو المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها
وان تدبير المسجد من بسط الحصير ونحوه مفوض الى اهله فكان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يتقيد فعلهم بالسلامة وقيد فعل غيرهم
بها ووجب ضمان ما تلف بحفره اي حفر الاجنبي وبنائه فيه اي في المسجد لان اهل محلته كالملاك له والاجنبي كالمستعير لكونه في دخوله
وللمستعير ان يدخل الحصير والقنديل في الدار المستعارة وليس له ان يحفر بئرا او يبني فيها ويضمن الراكب ما اوطأت الدابة بيدها
او رجلها اعلم ان العبارة الصحيحة المختصر ان يقال وطئت الدابة لانك تقول اوطأت فلان الدابة فوطئته او كدمت اي عضت
بفمها او صدمت اي ضربت بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وايطاء
الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك بمرأى من عينيه لا ما نفحت اي لا يضمن ما ضربت برجلها او ذنبها لان الاحتراز
عنه غير ممكن لانه ليس بمرأى منه هذا اذا كانت سائرة واما اذا كانت واقفة ضمن لان التحرز عنه ممكن بعدم الايقاف وانما قيد الحكم بوقوع
هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سايرها في ملكه لا يضمن مما تلف من حركاتها غير الوطء لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان

التلف

التلف بوطء دابته جعل كانه قاتل ولهذا وجبت عليه الكفارة وحرمان الارث في الوطء دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن
ما تلف من حركات دابته سائرة كانت او واقفة لانه متعد فيه او تلف لا يضمن ما تلف بروثها او بولها في الطريق سواء كانت سائرة
او واقفة له اي للروث لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة الوقوف فلان بعض الدواب لا يروث حتى يقف وقوله
واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز عنه بعدم الايقاف وكذا لو اوقفها في باب المسجد او في موضع عند
توقفه فيه الدواب باذن الامام لانه كالطريق ولو اوقفها في السوق في المباح فيه لا يضمن الهلاك مما يحدث من ايقافه لانه في ذلك ماذون
من قبل الامام والقائد اي يضمن القائد ما اصابت اي اصابت بيدها دون رجلها لان نفحها غائب عن نظر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه و
السائق اي يضمن السائق ما اصابت بهما اي بيدها ورجلها لانهما بمرأى من السائق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكر في القدوري وقيل
كالقائد يعني السائق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقائد في الاصح واليه مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمرأى من عينه لكن ليس
فيها ما يمنعها عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها باللجام وقائد قطار اي يضمن ما اوطأ القطار فيتلف لان القطار
كله في يده فيضاف فعل البعير اليه فيصير كانه قتله خطاء فيكون ضمان النفس على عاقلة القائد وضمان المال في ماله وكذا لو ربط رجل
بعيرا بالقطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا فقتله لان التلف اتصل بالقود دون الربط لكن عاقلة القائد يرجعون بالدية
على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة سير القطار اما اذا ربط حالة الوقوف ثم قاد ضمن القائد
لانه قاد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه ما لحقه من الضمان كذا في الكافي فان كان معه اي مع القائد سائق ضمنا ما اوطأ القطار لانه سائق
كله وكذا لو كان السائق مع الراكب فقيل لا يضمن السائق لان الراكب مباشر لما مر والسائق مسبب ولا عبرة له مع المباشر كالحافر مع الملقي
وتوجب دية كل المصطدمين اي الذين اصطدما خطاء وماتا على عاقلة الآخر لا نصفها اي قال ع يجب على عاقلة كل منهما
نصف دية صاحبه لولي الآخر لان الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو جرح نفسه
وجرحه آخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا ما روي عن علي رض انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم ان
هذا اذا وقع كل منهما على قفاه فاما اذا وقعا على وجههما لا شيء عليهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه هدر الذي
يقع على وجهه هدر وديته على عاقلة صاحبه وان هذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطاء لسقوط الدفع
او الفداء بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول في الخطاء قيمة العبد ثم تلف العبد الجاني واخلف
بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه فياخذها ورثة المقتول الحر ويهدر كونه مقتولا لا بجهة كونه قاتلا وفي العمد نصف قيمة العبد وتمامها مذكور في
الهداية من اراد فليطالعها ورثوا كلا من الزوجين من دية الآخر وقال مالك لا يورث لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الآخر
بعد انقطاع الزوجية بالموت بخلاف التركة لانه مال ولنا ما روي ان النبي ع م ورث امرأة من دية زوجها والدية تركة ولهذا يقضى
ديونه منها وضمنه اي القاتل قيمة جمل صال عليه اي قصد اهلاكه فقتله وقال ع لا ضمان عليه لانه قتله لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمنه
كما اذا قتل انسانا صائلا ولنا انه مال معصوم فيجب باتلافه الضمان رعاية لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة المخمصة

فصل

في جناية العبد والجناية عليه اذا جنى العبد خطاء فان شاء مولاه دفعه الى الولي اي ولي الجناية
يملكه اي الولي العبد او فداه اي ان لم يشأ الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية لان الاصل في الخطاء العاقلة تخفيفا على الخاطئ
ولا عاقلة للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به فالمولى يلزمه المال حتما الا انه واجد بالقدر على ذلك فيتخير بين الدفع والفداء تخفيفا
له لكن الدفع هو الاصل ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختيار الفداء واما بعده فالحق ينتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال
المصنف في شرحه في لفظ الكتاب دلالة على ان الدفع هو الاصل حيث قال والا فداه بالارش ولم يسو الخيار بين الامرين اقول معنى
قوله والا ان لم يشأ فكان تسوية بينهما وانما جعل معنى قوله فان شاء مولاه دفعه فيكون قوله فان شاء مولاه مستدركا كانه ما فكر في الاستفهام

لو قال اذا جنى العبد خطاء دفعه الى الولي والا فداه حالا اي كل من الدفع والفدا يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في
الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفدا فلانه بدل عن العبد والبدل في حكم المبدل وان جنى ثانيا اي العبد
بعد ما فداه المولى عاد الحكم اي يخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفدا لان الجناية الاولى بالفدا صارت
كان لم يكن او اكثر من واحدة اي اذا جنى العبد قبل الفدا اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاولياء فيقسمونه
اي العبد المدفوع بقدر حقوقهم اي حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقأ عين آخر جعل العبد اثلاثا لان ارش العين نصف
ارش النفس وفدائه بارشهم جميعا لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة ولو اعتقه
اي المولى عبده الجاني او باعه من المجني عليه او غيره او وهبه اي من غير المجني عليه قيدنا بغير المجني عليه اذ لو وهبه من المجني عليه
لا يكون مختارا للفدا لان حقه كان في اخذه بغير عوض وهو حاصل له في الهبة دون البيع او دبره او استولدها اي امته الجانية
قبل العلم بها اي بجناية عبده او امته ضمن الاقل من القيمة والارش لان الاصل فيه كان الدفع فيما تعذر بسبب من المولى وجب
القيمة عليه فاذا كان الارش اكثر لا يلزمه الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد في اكثر منها واذا كان القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش
اذ لا حق للولي في اكثر منه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر اذ الجنس متحد وان علم اي المولى بهذه التصرفات مختار للفدا
لان الاختيار انما يكون بعد العلم او بعته اي لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته ضمن الارش لانه فوت
الدفع باعتاقه فصار مختارا للفدا ولو باع بشرط الخيار للبايع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو باع بيعا فاسدا لا يصير
مختارا الا بالتسليم الى المشتري وما جعلناه اي المولى بالاجارة اي باجارة العبد الجاني والرهن والعرض على البيع والاقرار
اي اقراره بانه لغيره بعلمه اي بعد العلم بجنايته مختارا للفدا وقال زفر يصير مختارا لان هذه الاشياء يدل على اختياره امساك العبد
ولنا ان الدفع في هذه التصرفات ممكن اما في العرض فظاهر واما في غيره فيفسخ الاجارة وفك الرهن وفي الاقرار بان كذبه المقر له
وان صدقه فيجبر المقر له لان الجاني عبده ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله اي العبد زيدا خطاء جعلناه اي المولى مختارا له
اي للفدا والزمناه اي المولى الدية لا القيمة وقال زفر لا يصير مختارا للفدا فعليه قيمته قيد بالخطاء لانه لو قتله عمدا يجب القصاص
اتفاقا له ان العبد وقت تعليق المولى لم يكن جانيا وبعد ما جنى لم يوجد من المولى فعل ليصير به مختارا للفدا ولنا ان المعلق
بالشرط ينزل منزلة عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية و المفلس اذا اختاره اي اذا جنى عبد المفلس فاختار
فداه ولم يكن له مال يوفيه منه لا يجبر على الدفع عنده اي ح فعليه الارش وقالا عليه دفع العبد لانه لما اختار الفدا انتقل الحق
من الدفع اليه كالحوالة فاذا توى ما عليه بافلاسه عاد الى العبد وله ان المولى لو كان اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفدا
لان الواجب احدهما لكن المولى ذو عسرة فللولي نظرة الى ميسرة ولو جنى مكاتب فلم يقض بشيء اي لم يقض القاضي بالقيمة للاول
ثم جنى اخرى او جنايات قيمة واحدة لولي الجنايتين وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة قيد بعدم القضاء لانه لو قضى للاول
بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة من جنايات وقال زفر عليه قيمتان ايضا له في المسئلتين ان القيمة
وجبت دينا في ذمة المولى في الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية اذ لا تضايق في الواجب
في الذمة كما لو قضى للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان الاصل في جنايات العبد الدفع الا ان ثمة مانع عن الانتقال وانما نعرف في المسئلة
الاولى منتقض قبل القضاء لجواز ان يعجز المكاتب ويدفعه المولى واما بعد القضاء فالكسب عنه حاصل لانتقال الموجب الاصلي
الى القيمة بالقضاء فلهذا لو عجز بعد القضاء لا يدفع كالعبد المبيع اذا ابق لا ينتقض البيع الا بقضاء القاضي وفي المسئلة الثانية المانع
مقرر فوجبت القيمة من غير توقف ولو قتل المدبر رجلا خطاء وآخر اي قتل رجلا آخر عمدا فعفى احد وليي العمد واتلف نصيب
الآخر مالا دفع المولى قيمة المدبر فقسمه مقسومة عنده اي ح بين ولي الخطاء وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق المضاربة فلحظي

اي جناية اخرى ح

الكلم

الكلم ثلثين لولي الاول وثلثا لشريك العافي لان حق ولي الخطاء في كل القيمة وحق غير العافي في النصف فيجعل كل نصف سهما
فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم وقالا ارباعا اي يقسم القيمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ثلثة اربلعها
لولي الخطاء وربعه لشريك العافي لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما و
بقيمة المولى في المدبر وام الولد اذا صدر منهما جناية الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روى ان عبيدة بن الجراح قضى بجناية
المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما لزمه الاقل لما بينا قريبا فان عاد المدبر فجنى وقد دفع المولى القيمة الى الاول اي
الى ولي الاول بقضاء شاركه ولي الثانية فلا سبيل له على المولى اتفاقا فيكون القيمة بينهما نصفين ويعتبر قيمته كل منهما في حال الجناية
حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الثانية الفان ووقت الجناية الثالثة خمسمائة يجب على المولى الف درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان
فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاول لاحق له فيما زاد على الف وانما حقه في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا
الثالث لاحق له فيما زاد على خمسمائة ثم يقسم خمسمائة من الالف الاول بين الاول والاوسط بقي من قيمته خمسمائة يقسم بين الثلثة
لاستوائهم كذا في التبيين والكافي او بغيره اي اذا كان المولى دفعها بغير قضاء فالثاني اي الولي الثاني يرجع على الاول او على المولى
ثم يرجع المولى عليه اي على الاول عنده اي ح وقالا لا شيء على المولى سواء دفع بحكم القيمة بقضاء او بغيره وكذا الحكم في ام الولد لان
الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير قيد بالمدبر لان الجاني لو كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولي جناية الثانية
على المولى اتفاقا فيأخذ نصف العبد من الولي الاول لهما ان المولى لما دفع القيمة الى الاول دفع كل الحق الى مستحقه لان الجناية
الثانية لم يكن موجودة حينئذ فلم يبق عليه شيء فصار كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان حقوق اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر
الدفع فاذا دفعها المولى بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فله ان يضمن المولى لدفع حقه الى غير مستحقه وان
يضمن الاول لقبض حقه ظلما واما اذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزمه ضمانها وجناية المغصوب على مولاه
اراد بها الجناية الموجبة للمال فان قتله خطاء معتبرة عنده اي ح فيجب على الغاصب للمالك الاقل من قيمة الجاني والارش او من قيمته
وقيمة ما اتلفه من المال وبقي المغصوب مغررا على المالك وعندهما هدر قيدنا الجناية بكونه موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود
فمعتبرة اتفاقا فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولى باق في المغصوب ولو اعتبر جنايته في حقه لزم ان يكون المولى دافعا العبد او قيمته
الى نفسه وان يكون مملكا ومتملكا وهما متنافيان وله ان الغاصب جعل كالمالك والمالك جعل كالاجنبي ولهذا لو جنى فضمانه على
الغاصب نظيره الى الجناية لا على المالك ولا تنافي لان الملك مع الغاصب لكونه مأمورا بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش
وعلى الغاصب هدر اي جناية المغصوب على غاصبه وماله هدر عندنا ح وقالا هي معتبرة لان ملك المولى قائم فيه والغاصب اجنبي حقيقة
وحكما فيؤمر المولى بالدفع او الفدا وله ان الغاصب مالكه حكما فلا يعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على مالكه حقيقة وحكما ولو قتل اي المغصوب
رجلا عند الغاصب خطاء ورده اي الغاصب العبد الى المولى فقتل آخر اي العبد رجلا آخر عند المولى واختار دفعه بهما اي دفع المولى
العبد بالجنايتين لاستوائهما فاقتسماه بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته اي قيمة العبد لانه جنى في ضمان الغاصب امرا بتملكه
اي امر ثم المالك بان يملك النصف الاول والا يدفعه الى ولي الجناية الاولى وامراه بدفعه اي بان يدفع المولى ما رجع على الغاصب من النصف
الى ولي الاولى وبالرجوع اي بان يرجع المولى على الغاصب ثانيا بمثله اي بنصف قيمته لنفسه اي يكون ذلك النصف للمولى له ان النصف الذي
اخذه المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذي وصل الى ولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك
واحد ولهما ان ولي الاولى كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم ووصل اليه نصف العبد ووجد بيد المولى نصف العبد فارغا
وهو نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب فيأخذه ليكمل حقه واذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذ على الغاصب لانه استحق بسبب كان
في يد الغاصب ولو اشترى عبدا فقتل اي قتله انسان قبل القبض عمدا فان امضاه اي اجاز المشتري البيع فله القصاص اي للمشتري

الاول الفا ووقت الجناية ح

في المغصوب ح

قصاص عند ابي ح لانه هو المالك حقيقة وان فسخ فتوى القصاص عند ابي ح للبايع لان العبد عاد الى ملكه ويوجب ابو س القيمة
للبايع في الفسخ عرف من هذا القيد انه وافق ابا ح في الامضاء انما اوجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبايع فصار
ذلك شبهة مسقط للقصاص او وجهة في الحالين اي اوجب م القيمة في حال الامضاء والفسخ لان المشتري لم يكن متعينا للاستيفاء
لاحتمال اجازته ونقضه ومن قتل عبدا خطاء كانت قيمته على العاقلة لان العبد انقص حالا من الاحرار والنص الوارد في قيمتهم
لا يكون واردا في قيمة العبيد فتقدر بقيمته لانها اعدل ولا يزاد قيمته على عشرة الاف درهم كما لا يزاد على دية الحر الا عشرة يعني اذا كانت
قيمته عشرة الاف درهم ينقص عنها عشرة دراهم حطا لرتبة العبد عن الحر وهذا التقدير بعشرة مروي عن ابن عباس اعلم ان العامل
في المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني بل يؤخذ عشرة الاف الا عشرة وكذا المعنى في اخواتها وفي الامة
على خمسة الاف الا عشرة يعني اذا كانت قيمة الامة المقتولة ازيد من الدية يقضي بخمسة الاف درهم ينقص عنها عشرة دراهم ويوجبها في ماله
اي يوجب ابو س قيمة العبد في مال الجاني بالغة ما بلغت كما في المغصوب اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية وهلك في يده يجب قيمته
بالغة ما بلغت اتفاقا وفي الاحرار لا يجب عشرة الاف الا عشرة لان في العبد معنى الادمية ولهذا كان مكلفا وفي القتل ادمية اولى بالاعتبار
من ماليته ولهذا يقتص من قتله عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال والواجب هنا ضمان النفس وضمان نفس الحر لا يزاد على
عشرة الاف درهم فاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه واما في الغصب فانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته
لا على ادميته ويقدر من القيمة ما يقدر من الدية لان القيمة في العبد كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف لان الواجب في نفس العبد كان
عشرة الاف الا عشرة واليد نصف الادمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس الا خمسة ويجب ضمان اطراف العبد في مال الجاني لا على العاقلة كما في يد الحر
لان اطراف العبد مال من وجه وملحقة بنفسه من وجه فبالاعتبار الاول وجب ضمانها في ماله لان ضمان المال لا يكون على العاقلة وبالاعتبار
الثاني قدر ضمانها بضمان النفس

فصل في القسامة

وهي ايمان يقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح
واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او خنق قيد به لانه اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا
او كان دم يسيل من عينه او اذنه قيد بهما احترازا عن خروج الدم من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة فيه لان الدم من هذه
الاعضاء للميت يخرج عادة فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين والاذن فلا يخرج عادة فدل على انه اثر فعل او وجد
بدنه اي بدن القتيل في محلة او اكثره اي اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصفه مع الراس قيد بالاكثر وبالراس لان الموجود
لو كان اقل البدن او النصف بلا راس او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل عرف هذا بالنص ولا يعلم قاتله قيد به لانه لو كان معلوما تعلق
الحق به وسقط القسامة وادعى وليه اي ولي القتيل قتله على اهلها اي على جميع اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان الحلف لم يشرط
بدونها او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة يختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة الى ان
تعيين الخمسين من اهلها الى الولي والحصر بهذا العدد ثبت بالسنة احترازا بالعين عن اعلاء قيد بهذه القيود لان اليمين انما يكون على
اهل النصرة والمراة والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت
ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجري على يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا وفي الذخيرة لو حلفوا غرموا الدية وان نكلوا يحبسون حتى
يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في الخطاء فيقضي بالدية على عاقلتهم كذا في الخانية اتوك علم من هذا التعريب ان قوله في المتن ثم يقضي بالدية
عليهم ليس كما ينبغي لانه يبهم ولو الاعلم ان الدية عليهم اي على عاقلتهم وتكرار اليمين ان نقصوا اي نقص الرجال الصالحون لليمين من
عدد الخمسين لان التكرار في معنى اكمال العدد بقدر الامكان فان نكلوا عن اليمين حبسوا اليقروا بالقتل او يحلفوا او يحكم بها اي ابو س بالدية
لنكولهم ولا تبدا بيمين الولي اذا كان لوث اي علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة
او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال ش يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث لانه مذهبه كما مذهبنا عند عدم

كلهم

كم لهما ان حلف يعني عنه ان حلف لولي خمسين مرة على انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان حلف انهم
قتلوه خطاء يحكم له بالدية عليهم وعليهم ان نكلوا يعني اذا لم يحلف الولي استحلف اهل المحلة فان نكلوا يحكم عليهم بالدية وبالبراءة اي
يحكم لهم بالبراءة عن الدية ان حلفوا الحاصل ان خلافه ع في موضعين احدهما ان المدعي يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤون
باليمين عنده فعندنا بل يغرمون الدية لم وتحليف المدعي ان اليمين يجب على من يشهد له الظاهر ولهذا يجب على المدعي عليه لان ظاهر
اليد شاهد له للمدعي عند قيام اللوث ولكن يسقط القصاص في العمد لثبوت ضرب شبهة في مثل الحجة ولنا قوله عم البينة
للمدعي واليمين على من انكر ولنا في براءتهم باليمين ما روي انه قال عم لاولياء قتيل وجد بين اظهر اليهود يبرئكم اليهود بايمانهم و
ما روي انه عم بدا بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابتداء بالقصاص ولا يحكموا له بالعفو اي لولي القتيل
بالقصاص اذا ادعى العمد وحلف مع اللوث وقال مالك اذا وجد قتيل في محلة وبه لوث يحلف الولي خمسين يمينا وادعى العمد يجب
قصاصهم لما روي انه عم قال للاولياء القتيل الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم
نعاينه ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة
والاستفهام محمول على الانكار وان ادعى الولي على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم
صار مدعى عليهم لا على واحد منهم اي لا يسقط القسامة اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة لان ايجاب القسامة عليهم لعله
على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه فصار كانهم قتلوا تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه
اي شهادة اهل محلة وجد القتيل فيهم على من ادعى ولي القتيل سواء كان منهم او من غيرهم مردودة عند ابي ح وقالا مقبولة
لان الولي بادعائه القتل على غيرهم برأوا من التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا تقبل شهادتهم
وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف اي
الذي طلب منه اليمين قتله فلان استثناء في يمينه بان قال ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت الدية
على عاقلة السايق دون اهل المحلة لانه في يده وكان كالموجود في داره وكذا القايد وان اجتمع فيها السايق والقايد والراكب فالدية
على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكيها وتدبير الدار الى مالكها
وان لم يكن ساكنا فيها او بين قريتين اي لو وجد القتيل بين قريتين كانت القسامة على اقربهما لما روي انه عم امر بان يذرع بين قريتين
حين وجد قتيل بينهما او في دار انسان كانت القسامة عليه فتكرر عليه الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان
نصرته وقوته بهم هذا اذا اقر وان الدار ملكه وان انكر فلا يعقلون حتى يشهد الشهود انها ملكه ويشارك ابو س السكان جميع من سكن
والملاك جميع مالك في القسامة والدية بالسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم واخرجا السكان لان ما يكون من
الغرم هو الشفعة مختصة بالملاك وكذا ما يكون من الغرم والسكان منتقلون من محلة الى محلة فلا يلتزمون الحفظ وهي اي القسامة
على اهل الخطة عند ابي ح اي على الملاك السابقين والخطة ما خوفف من الخط الذي خطه السلطان وبين لكل من عسكره المكان
ولو بقي واحد منهم للوصل اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه دون المشترين وان لم يبق واحد منهم فالقسامة
على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم وشاركا بينهم اي قالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان يعتمد التقصير
وهم فيه سواء وله ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية فلا يزاحمه المشتري قيل بني الحكم
ابو ح على ما شاهد بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض فهي اي الدية على عاقلة من
هي اي الدار في يده مطلقا اي سواء كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري والا اي ان لم يكن البيع باتا فعاقلة
بالخيار على عاقلته اي فالدية على عاقلة من يصير له ان يتقرر ملك الدار عليه لهما ان ولاية الحفظ في الشرع للمالك فيعتبر عاقلته وله ان القدرة

والظاهر مرسنا شهد م

من اجرة

لما روي ان عمر رضه قد قدم

فهي م

على الحفظ انما يكون باليد لان المالك غير قادر بدون اليد وفي دار نفسه اي لو وجد قتيل في دار هو مالكها اي القسامة والدية على عاقلته اي عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة وامرأة اي قالا لا شيء عليهم لانها لو وجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها له عليه ممتنع وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غير مالكها كانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه وفي الحقايق ثم عنده انما تجب الدية على عاقلة القتيل اذا كان عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلف عواقلهما ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث وسواء هم ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه يجب اتفاقا وفي دار امرأة في مصر خال من عشيرتها يوجبها اي ابو حنيفة القسامة مع الدية على عاقلتها وهي اقرب القبائل اليها لانها ليست من اهل النصرة وخصها اي ام المرأة بالقسامة فنكر اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ يوهم ان لا تتحملها المرأة مع العاقلة لكن المتأخرين قالوا تحملها في هذه المسألة لانها جعلت قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة قيد بالمرأة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى قومه حضورا كانوا او غيبا في الحقايق وقيد بخلو المصر عن عشيرتها وهذا القيد مذكور في سائر الكتب لا يعرف به للاحتراز او قيدا تفاق لحمل ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة ولو كانت الدعوى عليها خاصة حلفت وكذا اذا وجد في دارها ولابي يوسف ان القسامة انما تجب على من هو اهل النصرة وهي ليست من اهلها فصارت كالصبي بخلاف ما اذا كان الدعوى عليها خاصة لان تلك يمين يمين واحدة لا يمين القسامة او في سفينة كانت القسامة على من فيها اي في السفينة مطلقا اي سواء كان مالكها او ساكنها وهذا على قول ابي يوسف ظ لان السكان يشتركون الملاك في القسامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار او في مسجد محلة فعلى اهلها اي القسامة على اهل المحلة لانهم احق بتدبيره والقتيل فيه كالقتيل في المحلة او الجامع اي لو وجد القتيل في المسجد الجامع او الشارع اي في الطريق الاعظم فلا قسامة لان الطريق للعامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة في العامة ويجب الدية في بيت المال لان مال بيت المال لعامة المسلمين ولو وجد في السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف وعندهما الدية في بيت المال او في وسط الفرات اي لو وجد القتيل امر مارا كالبرية اي كما وجد في البرية البعيدة من العامر والجامع عدم البعيد الا كالمحتبس بالشاطئ حيث يجب على اقرب القرى منه اي من ذلك المكان يعني قال زفر فيما وجد في وسط الفرات القسامة على اقرب القرى منه كما لو وجد محتبسا في طرفه وفي ذكر الفرات اشارة الى ان الخلاف في النهر العظيم لانه لو وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق به الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا وفي اتيان المقيس عليه من الطرفين في المتن اشارة الى تعليلهما والفرق لنا ان الموجود في الوسط جار مع الماء ولا يدرى من اي مكان انتقل بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفي الحقايق موضع الخلاف ما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الشرك اذ لو كان في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال

فصل في المعاقل

وهي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك ويجب على العاقلة وهم الذين يؤدون الدية كل دية وجبت بنفس القتل وهي ما وجبت بشبه العمد والخطأ لما روي ان عمر رض قضى في الخطأ بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطأ لقصوره في الآلة وجعلهم اي العاقلة اهل الديوان وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته اي قال ش العاقلة اهل العشيرة لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهده صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ما روي ان عمر رض فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماع منهم فان قيل كيف ينظر الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله عم قلت هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله عم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر رض لما دون الدواوين صارت النصرة بالديوان وان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب

اذ كانوا يتناصرون فلا يكون نسخا حتى اذا كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلتهم اهل حرفتهم وبالحلف فعاقلتهم الحلفاء وقال بعض المتأخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون والعاقلة انما هي في حق العرب وهو مختار الفقيه ابي جعفر وبه يفتي الامام ظهير الدين كذا في الخلاصة فيؤخذ من عطاياهم اي وظائفهم في ثلث سنين من يوم القضاء لما حكي عن عمر رض هكذا واذا وجب جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة سواء خرجت عطاياهم في اقل من ثلث سنين او اكثر لان وجوبها في العطاء للتخفيف فهو حاصل في اي وقت كان والعطاء كان يخرج في كل سنة مرة هذا اذا كان العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية والا فعاقلته قبيلته اي ان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما روي انه عم اوجب الدية على عصبة القاتل بن سقط اي تقسم الدية عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في ثلث سنين وينقص منها اي من الاربعة ويضم اليهم اقرب القبائل منهم نسبا ان لم تتسع لذلك اي القبيلة للدية تخفيفا ويعد القاتل كاحدهم فلا يزاد على القاتل من اربعة دراهم في ثلث سنين ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية تجب في بيت المال لانه لو مات عن غير وارث يرثه بيت المال واذا جنى يغرم لان الغنم بالغرم وعن ابي ح تجب الدية في ماله لان الاصل ان تجب في مال الجاني الا انا عدلنا الى العاقلة تخفيفا عليه واذا لم يكن له عاقلة عاد الى الاصل ولا يعقل صبي لانه ليس من اهل التبرع ولا امرأة لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس اي لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يعقل بعضهم عن بعض واذا لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين ويعقل قبيلة المولى عن المعتق يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم والقبيلة اي يعقل قبيلة المولى المولاة والمولى عن مولى الموالاة لوجود التناصر بعقد الولاء ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا اي لا يؤدي العاقلة ما لزم بالصلح ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه اي العاقلة المقر فاذا صدقوه تقرر ضمانه عليهم برضاهم ولا ما نقص اي لا يعقل ما كان ناقصا عن خمسين دينارا بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي عم لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا

كتاب الحدود

وهو جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق العبد ولهذا صح عفوه والاعتياض عنه والحدود انما شرعت زجرا للانفس الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة ليبقى العالم على نظام العدل اذا زنى رجل بامرأة بان وطئها في القبل اي في فرجها لا في دبرها في غير ملك وشبهة الا شبهة الملك بان يطأ امرأة ولو قال اذا زنى مكلف في قبل المشتهاة في غير ملك وشبهة لكان اتم ليخرج به وطء المجنون ووطء الصغيرة الغير المشتهاة والميتة لان كل ذلك لا يوجب الحد فشهد عليه او عليها اربعة رجال بالزنا لقوله تع واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وشرط اجتماعهم في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف وقال ش يصح شهادتهم متفرقين كما في سائر الحقوق لاطلاق الاية ولنا ما روي عن عمر رض او جاء وامثل ربعة ومصر فرادى لجلدتهم فسألهم الامام اي اذا شهدوا مجتمعين سألهم عن ماهيته اي يقول ما الزنا وكيفيته كيف زنى لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او انه يطؤها فيما دون الفرج وكتب زنا كما قال عم العينان تزنيان ومكانه بان يقول اين زنى لاحتمال ان يكون الزنا في دار الحرب وزمانه بان يقول متى زنى لاحتمال ان يكون في زمان متقادم او في زمان الصبا والمزني بها بان يقول بمن زنى لاحتمال ان يكون امته او امرأة وكل لهم شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية ابنه فبينوا اي الشهود جميع ما سأله الامام وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة وهي بضمتين وعاء الكحل وعدلوا اي الشهود سرا وجهرا احتيالا للدرء وكيفية تعديلهم تأتي في الشهادات ان شاء الله تع قال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا يقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول يباح لهم النظر ضرورة تحمل

الشهادة لانهم مامورون كالميل فى المكحلة لا يسعهم ان تشهدوا وقد قال الله تعالى اقيموا الشهادة لله ذكره اى بالزنا عند القاضى بصريح لفظ
بان قال نكت وكذلك شهادتهم انما يعتبر اذا صرحوا بانه زنى حتى اذا شهدوا على انه جامعها لا يجد عاقل بالغ حر ثبوت الزنا على
البينة والاقرار لان علم القاضى ليس بحجة فى باب الحدود الخالصة لله تعالى واعتبره اى الاقرار من ذمى بذمية اى بزناه بها فيحد به وقال
مالك لا يحد قيد بالاقرار لانه يحد بشهادة اهل الذمة عليه اتفاقا وقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه الاكراه موجب للقتل لانه
نقض العهد عنده له ان قول الذمى لا يوجب على القاضى شيئا ولنا انه اقرار على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجوب الاقامة على
القاضى بعلة القضاء لا بقول الذمى اربع مرات وهو ظرف لقوله اقر اربعة مجالس من مجالسه اى مجالس المقر وان اكتفى بالمرة اى
باقراره بالزنا مرة وقال ع يكتفى بها لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما فى ساير الحقوق ولنا ما روى انه عم اخر اقامة الحد على
ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات فى اربعة مجالس ثم سال الحاكم المقر عما تقدم اى عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه والمزنى بها قيل كيف سال
عن المزنى بها لان تقادم العهد غير مانع فى الاقرار والاصح انه ساله لجواز انه زنى فى صباه بينه المقر حكم به اى الحاكم بالزنا ولم يلحقوا بهما اى بالاقرار
والشهادة ظهور الحبل يعنى لم يثبت الزنا بظهور الحبل عندنا وقال مالك يثبت به لان ظهوره من غير زوج دليل على زناها ولنا
ان احتمال النكاح الصحيح او الفاسد قايم فلا يجب الحد بالشك ويقبل رجوعه اى رجوع المقر عن اقراره بالزنا فى اثناء الحد او قبل اقامة
فلا يحد بعده لان رجوعه خبر محتمل للصدق فيندرئ الحد بهذه الشبهة ويستحب للامام تلقينه اياه اى ان ع يلقنه الرجوع بان يقول
لعلك قبلت او لمست او تزوجت ولو اقر بالزنا بعد القضاء بالبينة مرة يسقط اى ابو ح الحد لان الشهادة لا تعتبر مع الاقرار
وكذا لا يعتبر اقراره لعدم كونه اربع مرات واقامه اى الامام الحد لان الشهادة بعد القضاء تاكدت باقراره قيد بقوله بعد القضاء
لانه لو اقر قبل القضاء يسقط اتفاقا ويبدا الشهود برجم المحصن وتفسير الاحصان سياتى قريبا ورجمه رميه بالحجارة حتى يموت
ثم الامام ثم الناس لما روى ان عليا رض هكذا فعل ويقدم فى الاقرار يعنى اذا اقر المحصن بالزنا يبدا برجمه الامام ثم الناس ويجوز
ان يحفر لها اى للمحصنة حد الرجم لما روى انه عم امر ان يحفر للغامدية حفرة الى صدرها ورماها بحصاة مثل الحمصة وقد كانت اقرت بالزنا
ورجم المحصن قاعدا والرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال القبول به من العلماء وبهذا الوجه جازت الزيادة
على كتاب الله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم فى المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فان امتنع الشهود
كلهم او بعضهم من ابتداء الرجم سقط الحد لانه يدل على الرجوع او غابوا يعنى لو شهدوا بزنا محصن ثم غابوا يحكم باقامته اى ابو ح
باقامة الحد اى زناه ظهر بالحجة الكاملة وعمانا بانتظارهم اى قالا لا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدوا برجمه لبقاء الحد على الوجه المشروع
وصفوا الرجم اى فى الجلد لا يشترط بداية الشهود اتفاقا من الحقايق ومنع الناس من الحد بقول القاضى ما لم يعاينوه اى اذا ثبت
زنا محصن بالشهود عند القاضى فقال للناس ارجموه لا يرجمونه عندهم ما لم يعاينوا الشهود واداءهم وبقوله اخذ فقهاء
ما وراء النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان وانتفاء الاعتماد عليهم والايتمان وقالا يرجمونه لانهم مامورون بطاعته ولقد
احسن من فصل بين القضاة بانه ان كان عالما عادلا وجب ايتماره من غير تفحص وان كان عادلا جاهلا فسال عن كيفية قضائه
فاذا اخبر ما يوافق الشرع يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا كان او عالما لا يقبل قوله قال المص فى شرحه انواع ويجوز ان يسال
الثالث عن ثبوت الحكم عنده فان وافق حكمه الشرع عمل به والا تركه الى ما كلامه واقول اذا كان القاضى ظالما لا يعتمد على خبره فكيف
يسال عنه اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده ويجلد الحر مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة و
العبد خمسين جلدة لقوله تع فى حق الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا
ثبت التنصيف فى الاماء لمكان الرق ثبت فى العبيد بدلالة النص وبخصوص العبيد بالاية وتانيث اللفظ للتغليب ولا يحد اى
جلد العبد مولاه بغير اذن الامام وقال ع يجوز لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله ع

اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتقليد القضاء حتى لو كان
مكاتبا او ذميا او امراة فلا يقيم الحد اتفاقا وينزع ثيابه اى عن المحدود ثيابه غير ما يستر العورة والفرو والحشو وهو الثوب المحشو بالقطن
غير المراة لان الفرو والحشو مانعان عن وصول الالم الزاجر ويفرق الضرب على اعضائه لان كل عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب
فلما روى ان عليا رض ضرب الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا بسوط لا ثمرة له اى لا غصن له ولا عقدة ضربا متوسطا وهو
المؤلم غير الجارح ويحترز عن الوجه لان ضربه يزيل الحسن وهو اتلاف حكمى والفرج والذكر والراس لان ضربه متلف ويامر بضربه اى ابو يوسف
يضرب راسه سوطا واحدا فى اخر الحد وقالا لا يضربه لهم قول ابى بكر رض للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا وله ما قول عمر رض اياك ان تضرب الوجه
والفرج والراس وحديث ابى بكر رض نقل انه كان فى مفسد ساع مستحق للهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم فى المحصن لان النبى عم لم يجمع بينهما
ولا يجمع بين الجلد والنفى حدا وقال ع يغرب عاما على انه من الحد لما روى انه عم قال الزانى عليه جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تع
الزانية والزانى فاجلدوا واجعل الجلد كل الموجب لانه قرنت بالفاء ولو كان النفى حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا قيد بقوله
حدا لان النفى بطريق السياسة جايز عندنا ان راى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روى انه عم نفى المخنث وعمر رض نفى غلاما
صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبى يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لى حيث لا اطهر دار الهجرة منك
وفى النهاية يحتمل ان يراد من التغريب فى الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فانى وقيار بها لغريب
اى لمحبوس ويرجم المريض المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا ويؤخر جلده ان يبرا من مرضه لان جلده قد يفضى
الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق فى غاية الحر والبرد لافضائه الى الهلاك وجلد الحامل اى اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد يؤخر
جلدها حتى تتعالى اى تخرج من نفاسها لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء ورجمها اى يؤخر رجم الحامل حتى تضع حملها لان الولد نفس
محترمة لا يجوز اهلاكه والتاخير اى تاخير رجم الحامل الى استغناء الولد اى الى ان يستغنى ولدها عنها لعدم المربى اى اذا لم يوجد من يقوم
بتربيته رواية عن ابى ح لما روى انه عم قال للغامدية بعدما وضعت ارجعى حتى يستغنى ولدك وشرط الاسلام فى الاحصان وقال
ع ليس بشرط لما روى انه عم رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عم كان بحكم التورية قبل نزول
اية الجلد ثم نسخ محصنا اى حال كون الاسلام منضما الى الحرية والبلوغ والعقل وهذه الاوصاف شرط اتفاقا اما شرط الحرية فلقوله عم لا يحصن
الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما والدخول بزوجة فى نكاح صحيح اما شرط الدخول
فلقوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهى انما تحصل بالدخول معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين ورجم بالحجارة
ان كانا محصنين والمعتبر فى الدخول ايلاج الحشفة فى القبل لا الانزال وهما محصنات الجملة حالية اى وهما على صفة الاحصان من الحرية
والبلوغ والعقل حال الدخول وانما شرط ذلك لان منة النعمة تتكامل به اذا الطبع تنفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة
ويحكم به اى ابو يوسف باحصان الزوج الكافر اسلامها بعده اى بعد الدخول وقالا لا يثبت احصانه لان الرغبة وافرة بوطى البالغة العاقلة
فيكون النعمة متكاملة وله ما قوله عم لحذيفة وقد تزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك واغتنانا اى الاحصان برجل وامراتين وقال زفر
لا يثبت بشهادة المراة احتياطا للدرء لان الاحصان شرط فى معنى العلة لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا فى اشتراط الذكورة
ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فيكون شرطا وعلامة لا علة الزانى الرجم ولا اثر لذلك فى العقوبة فالحكم لا يضاف الى العلة فكذا الى شرطها
ولو قالوا دخل بها اى بمنكوحته المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا اى ملك لشهادتهم مقبولة عند ابى ح والاحصان ثابت
كالجماع اى كما يثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا وهما يقولان لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطى
والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط الحد ولابى ح ان الدخول فى المنكوحة انما يستعمل فى الوطى اذا استعمل بالباء واما الدخول
للزيارة فيستعمل بعلى يقال دخل عليها واذا شهدوا بحد اى بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادم اى فى زمان سابق وحد التقادم مقدر

٢١٥

بسبب ح
مطلب رجوع المرجوم عند الرجم
لو ح
مطلب منع الشهادة عند الرجم
مطلب
مطلب السارق
مطلب الشهادة على الزنا والسرقة وشرب الخمر ... عند التقادم ... اصلحه

بسنة اشهر واليه اشار في الجامع الصغير وعند ابي ح رحمه الله هو مفوض الى راي الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح
وحد التقادم في الشرب كذلك عندهم وعند محمد مقدر بزوال الرائحة كما ياتي في موضعه لا لبعدهم عن الامام ردت شهادتهم لان تاخيرهم ان كانت
للستر فالاقدام على الشهادة بعده يكون عن عداوة وان كان لا للستر صاروا فاسقين بالتاخير فلا يقبل بخلاف الاقرار حيث يقبل عندنا
وان تقادم اذ لا تهمة في المرء لانه على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم وح قاس الشهادة بالاقرار في الوجوب
ونحن فصلنا بينهم واذا كان المانع عن شهادة الفور بعدهم عن الامام مسيرة شهر مثلا تقبل شهادتهم الا في القذف فان تقادم
القذف غير مانع عن حده لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العبد واما التقادم في السرقة فلا يمنع
ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله والتقادم كما يمنع الشهادة في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل
الامضاء كما اذا هرب بعد ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء بدليل
ان شهود الزنا اذا ارتدوا بعد القضاء قبل الامضاء لا يقام الحد لثبوت شبهة ويحدون بنقصان عددهم لان كلامهم قذف في خروجه
عن الشهادة موقوف على كمال العدد ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف حدوا اي الشهود لنقصان عددهم وارش الضارب
الجارح هدر واجب في اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه الجلد فارشه غير واجب عند ابي ح رح واوجباه
في بيت المال ومعرفة الارش بان يقوم المحدود عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف لو مات
من الجلد فديته هدر عنده وفي بيت المال عندهما لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه
عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال كما لو رجم فوقع الخطا في قضائه وله ان المستحق بشهادتهم الضرب المولم لا الجارح والجرح
انما لزم من ضعف المحل ولو وجب الضمان به لامتنع الناس من اقامة الحد مخافة الغرامة اذ التمييز بين الجارح وغيره متعذر في
مبسوط فخر الاسلام لو قال قايل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا بضرب مولم لا جارح فوقع فعله تعديا ولو رجعوا بعد
الرجم حدوا تاما اي يحدون حد القذف وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا
قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث و قيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا وقيد بالرجم لانهم لو رجعوا
بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا لان النفس تلفت بشهادتهم له ان كلامهم السابق صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد
لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا
ان الشهادة انتقضت بالرجوع فانفسخ ما بني عليه وهو القضاء فصار وكانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون ولا نقتلهم اي الشهود
الراجعين وقال ش يقتلون بهذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا غرموا الدية اتفاقا له انهم قاتلون معنى لان القتل وجد بشهادتهم فصاروا
كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء وهو رجم الناس باختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي لا يصلح ان يكون
آلة للشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنون والمال يجب بدليل فيه شبهة او احدهم اي لو رجع احد شهود
الزنا بعد القضاء قبل الامضاء اي قبل اقامة الحد حدوا اي الراجع وغيره وعند محمد رح اي قال الاخر واجميعا وسقط الحد عن المشهود عليه
اتفاقا للشبهة قيدنا بقوله بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون اتفاقا وقيد بقوله قبل الامضاء لانه لو رجع بعد رجمه حد
الراجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية له ان الشهادة تاكدت بالقضاء فلم ينفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضاء ولهما ان
الامضاء في الحدود يلحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي قبل الامضاء ثم ولو رجع احدهم قبل القضاء حدوا
فكذا لو رجع قبل الامضاء ولو شهدوا انه زنا بعمرة وآخرون باخرى اي وشهد رجال آخرون انه زنا بامراة اخرى كعمرة مثلا فرجم
ثم رجعوا اي الشهود كلهم ضمنوا ديته اتفاقا ومنع ح من حدهم وقالا يحدون حد القذف له ان رجوع كل فريق لا يصح في حق
الآخر في ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما يثبت زنا غير ما يثبته الآخر فصار كل فريق كان الفريق الثاني لم يرجع ولو كان كذلك لم يحد

الراجعون

الراجعون كذا هذا ولهما ان اقرار كل فريق على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا عفيفا فيحدون ولو شهادة الفريقين تنزل منزلة
الشهادة على زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة ولولا قيام الشهادتين مقام الشهادة
لضمنوا لان الباقي من كل فريق ليس بنصاب كامل فكذا في الحد فصار كما لو شهد ثمانية على زنا واحد فرجم فرجعوا فيحدون ومنعناه
لاختلافهم اي اذا شهد اربعة على زنا رجل فاختلفوا في مكانه او زمانه وقت شهادتهم لان اختلاف الفعل المشهود عليه اورث
شبهة العدد تكامل في اصل الزنا ولم يتكامل في وصفه فبالاعتبار الاول قلت لا يحد الشهود وبالاعتبار الثاني لا يحد المشهود
عليه اعلم ان رد شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنى في ناحية بيت وآخران انه
زنى في ناحية اخرى منه والبيت صغير يقبل شهادتهم لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وكذا لو اختلفا في ساعتين من يوم متقاربتين
بحيث ان يمتد الزنا اليهما فان قلت اذا اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي ح رح فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان يكون
اول الفعل طوعا وآخره كرها قلت الاكراه مسقط للحد سواء وجد في اوله او آخره كما ينعم عنهم اي الحد عن الشهود اذا كانوا فسقة خلافا
لزفر رح له ان الفاسق ليس اهلا للشهادة فيحدون ولنا ان الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور في ادائه لتهمة الفسق فبالاعتبار الاول ثبت شبهة
الزنا فيسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثاني ثبت شبهة عدم الزنا فيمتنع الحدان جميعا ولو شهدوا فزكوا اي اذا شهد اربعة
بزنا رجل وزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا اي الشهود عبيدا او احدهم عبدا فالضمان اي الدية على المزكين عند ابي ح ان تعمدوا اي
قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا بالكذب فالا في بيت المال قيد بتعمدهم لانهم لو قالوا اخطانا فضمانه في بيت المال اتفاقا لانهم اخطاوا
فيما عملوا لعامة المسلمين فصار كالقاضي هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان الرق
لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات وقيد بقوله رجم لانه لو قتله رجل عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا
عبيدا فديته في ماله اتفاقا لانه عمد والعاقلة لا يعقل العمد وكان القياس القصاص لانه حز راسه والمامور به كان برجمه لكن سقط لان
القضاء اورث شبهة الاباحة ولهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا
باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة الحكم وهي انما يصير عاملة بالتزكية لان بها يرجح جانب صدق الشهود فكانت التزكية
علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب شرط وانما شرط تعمدهم
لان هذا الضمان ضمان السبب وهو انما يعتمد على التعدي ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد
وزكيناهم عمدا غرموا اي المزكون اتفاقا وعليهم الضمان عند ابي ح وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا في التزكية
لا يضمنون اتفاقا له انهم بمنزلة علة العلة ولهما انهم شهود الشرط كما مر والاصح ان الدية في مال المسلمين لا في بيت المال لان خطا
القاضي غير متيقن لجواز كذبهم في الرجوع وفي المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر عبدا فظهر الفرق بين المسئلتين لان
الموجود في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا ولو شهدوا به اي اربعة بزنا رجل بفلانة وشهد
آخرون به اي بان الزنا الذي شهدوا به ثابت على الشهود فالحد غير واجب مطلقا اي لا يحد الشهود الاولون والآخرون عند ابي ح
وقالا يحد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه فلا يحد اتفاقا لان شهوده مجروحون لهما ان زنا الاولين ثابت بشهادة الآخرين
فوجب اقامة الحد عليهم كما لو شهدوا ابتداء وله ان الآخرين شهدوا بان الزنا الذي شهد به الاولون هو المختص منهم والفعل الواحد
لا يتصور من شخصين وكل من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا يحدون ولو شهدوا به اي بزنا رجل مع اختلافهم
في طوعها بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة وآخران انها طايعة حد وحده عند ابي ح رح لا يحد الرجل ولا المراة وقالا يحد الرجل و
لا تحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه طايعا ولان الشهادة تختلف لان الزنا بها وهي طايعة غير الزنا بها وهي مكرهة فلم يتم
النصاب واقراره به اي اقرار الرجل بانه زنى بهذه المراة اربع مرات في اربع مجالس مع انكارها غير موجب للحد عند ابي ح رح وقالا يجب الحد عليه وكذا

اختلاف المشهود عليه فلا يحدون عندنا خلافا لزفر له ان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قاذفين فيحدون وانا نقول الاصح

يمكن

الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل فانكر وفي التبيين هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة فان ادعاها بان قال تزوجتها لا يجب الحد
على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم بالطرفين ودعواه يحتمل الصدق لهما ان اقراره على نفسه صحيح وان لم يصح على المراة وصار كالو اقر
بالزنا بغايبة او مجنونة فقالت استكرهني وله انها لما انكرت انتفى محله فاورث ذلك شبهة في حقه لان الفعل لا يوجد بدون محله
بخلاف ما استشهد به لانها لو حضرت وانكرت الزنا وادعت النكاح حقيقة كان شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فلا
يعتبر واما قولها استكرهني ففيه تصديق للزنا ودعوى لزيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة في حقه بتصديقها اذا اسقط الحد يجب
المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا وجب الحد على قاذفها بهذا الفعل قلنا لنسبتها الى ما يتغير
ويقتضي شهوتها بالتمكين ولا تحد اذا اطاعت صبيا او مجنونا وقال ع تحد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط
الحد عنها كالو زنى بمجنونة لا يسقط الحد عنه ولنا ان المباشر للفعل هو الرجل والمراة تابعة له بدليل تصور الفعل منها وهي نايمة والفاعل
اذا كان زانيا تصير زانية بفعاله والزنا منعدم من الصبي والمجنون لكونهما غير مكلفين ولا تصير هي زانية ولا اذا زنا اي لا يحد الرجل
اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما وقال ع يحد لان المسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنا في دار الحرب لم ينعقد موجبا
لانقطاع ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا بالانتقال منها وفي التبيين لو غزى الخليفة او امير مصر فدخل دار الحرب فله ان يقيم الحد
على من زنى في عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى في خارجه لعلمه انه لا يقام الحدود في دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة
او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود وحكم ابو يوسف بحد المستامن اي
بوجوب الحدود كلها الا في الخمر اي حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه حلالا وعكساه اي قالا لا يجب الحدود عليه الا في القذف اي يجب حد
القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب عنده وغير واجب عندهما قيد بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا له ان المستامن
ملتزم احكامنا ما دام في دارنا ولهذا يواخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان المستامن من دخل دارنا لقضاء
حاجته وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه حد القذف لانه التزم ان لا يوذي احدا منا فاذا قذف مسلما فقد اذاه ولو زنى مسلم
بمستامنة يحدهما ابو يوسف وخصاه به اي قالا يحد المسلم خاصة وكذا الخلاف اذا زنى ذمي بمستامنة او مستامن اي لو زنى
مستامن بمسلمة يحدهما اي ابو يوسف وهو لا يحد من هذه المسايل معلوم مما سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية والامام اي ابو ح وفي رواية
للامام الذي يقيم الحد يخصها به اي المسلمة بالحد ومنعه اي قال م لا احد المسلمة ايضا لان فعل الرجل في الزنا اصل وفعلها تبع واذا لم
يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع فصار كتمكينها من صبي وله ان الزنا حرام في كل الاديان فكانت المراة زانية حقيقة لتمكينها من الوطي
الحرام بخلاف التمكين من الصبي لان فعله لا يوصف بالحرمة ولا يجب الحد على واطي جارية ولده وان قال علمت حرمتها بشبهة وجدت
في المحل والشبهة اذا ثبتت في المحل الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطي لقيام دليل يدل على
حله وان تخلف عنه المانع فاورث ذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة الحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوى لعدم كونه
زنا خالصا وهي تثبت في مواضع منها وطي الرجل جارية ابنه والدليل على حله قوله ع انت ومالك لابيك ثم ان حبلت وولدت
يثبت النسب من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطي وان لم تحبل فعليه العقر لان التملك ثم لصيانة مائه عن الضياع
ولا حاجة منها فلا يثبت الملك ومنها وطي مطلقته البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل الكنايات رجعية ومنهم عمر رض
ومنها وطي المولى للجارية المبيعة والممهورة قبل التسليم والدليل فيه انها في ضمانه وتعود الى ملكه وكذا وطي المبيعة
بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك ومنها وطي جارية مكاتبه وعبده الماذون المستغرق
بالدين لان له حقا في كسبه ومنها وطي الجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة ومنها وطي المرتهن المرهونة في
رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا لدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ونفيناه عنه اي الحد عن

الزاني

الزاني وجارية اصوله اي في وطي جارية ابيه وامه وجدته وجده وان علوا ومع ظن الحل اي ان ظن ان وطيها حلال لم يحد عندنا وقال زفر
يحد قيد بظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد اتفاقا له ان وطيها حرام في محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر تاويله الفاسد كالو وطي
جارية اخيه ولنا قوله ع ادرؤوا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذه شبهة
في الفعل فيسقط بها الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوى في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلث من هذا النوع يثبت فيها النسب
لان وطيها بشبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب كجارية زوجته اي كما اذا وطي جارية زوجته وسيده اي كما اذا وطي العبد
جارية مولاه ومعتدة اي كالو وطي معتدة عن ثلث اي عن ثلث طلقات سقط الحد ان قال ظننت الحل ويجب الحد في هذا النوع
للعلم بالحرمة اي ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المباسطة جارية بين الولد والوالدين والزوج والزوجة والعبد
والمولى بحيث ينتفع كل منهم بمال الاخر عادة فاذا ظن ان وطي الجواري من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا واما
شبهة في المطلقة ثلثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها واربعة سواها باق فيها فظن
حلها وهذا النوع يثبت في مواضع منها ما سبق كالجارية زوجته ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها ام ولده اذا
اعتقها بسبب اشتباه بقاء اثر الفراش فيها وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية وهي الاصح لان الوطي
يصادف العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات تكفينه على الراهن وانما يتصور الاستيفاء من معناها لا من عينها
وفي جارية العم والاخ اي يحد في وطي جارية اخيه او عمه مطلقا اي سوا قال ظننت الحل او لا لانه الانبساط في مالهما منعدم عادة و
لهذا اشتبها فاخذ منهما للاخر مقبوض فان قيل اذا سرق مال اخيه لا يقطع لشبهة فلم يجعل هذا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل
بيت اخيه من غير استيذان فلم يتحقق هناك الحرز واما هنا فالحل لا يدع الملك او العقد ولم يوجد الحل ولا شبهته فيجب الحد ولا
حد في وطي من زفت اليه غير امراته اي اذا زف الى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحته فاخبرته انها امراته فوطئها لا يجب الحد لان المراة لا تميز بين
زوجته وغيرها في اول الوصل والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا قلنا يثبت نسبه منها وان كانت
شبهة في الفعل وعليه العدة وفي الجوهرة وعنه ويجب المهر اي مهر المثل لان عليا رض قضى بذلك ولو وجد امراة على فراشه فوطئها حد وان قال ظننت
انها امراتي لان ظنه لم يستند على دليل اذ الرجل لا يشتبه عليه امراته بعد ما الفها وان كان اعمى فدعى امراة فاجابته اجنبية فقالت انا
امراتك فوطئها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو لم تقل انا امراتك فوطئها يحد وواطي محرمة كاخته وخالته وهو
مبتدا خبره قوله يعزرون بعد العقد اي بعد نكاحها والعلم اي بعد علمه بانها اخته قيد بالعلم لانه لو قال ظننت انها تحل لي لا يحد اتفاقا
من الحقايق والمستاجرة للزنا اي واطي المراة التي استاجرها ليزني بها واللايط وهو معطوف على قوله وواطي وكذا قوله ومن اتى امراة
في الموضع المكروه اي في دبرها يعزرون في هذه المسايل الاربع عنده وقالا يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطي قبله يحد اتفاقا
وقيد بقوله والعلم لانه لو وطيها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا وفي الحقايق
لو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله للزنا لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا واراد باللايط من صدر منه اللواطة
بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي آخر وصية لو وطي امراة في الموضع المكروه منها يحد اتفاقا وفي الحقايق الاصح ان هذا على الخلاف
وفي قوله اتى امراة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته وامته لا يحد اتفاقا لهما في المسئلة الاولى ان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار
العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة والمستوفى بالوطي في حكم جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح
كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في
وجوهه قال بعضهم يحبس في انتن المواضع حتى يموت وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الصديق يحرق بالنار وقال علي رض
حده حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وفي الرابعة الاولى كما في الثالثة وله في الاولى ان المحرم محل باعتبار ان المقصود منه

النكاح

الشكل وكل انثى من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم لدليل لكن بقيت شبهة كما في نكاح المتعة والنكاح بغير شهود
وولي امه وهي اخته من الرضاع فيندرئ بها الحد وفي الثانية ما روي ان امرأة استسقت راعيا لبنا فأبى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها
ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رض فدرأ الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة في محل محرم
مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول معدوم اذا كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولو كان زنا
لما اختلفوا في موجبه لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد والرجم فان قيل اذا زنى بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان الميل منعدم
من جانبها قلنا اصل الداعي فيها موجود ولهذا يظهر بعد زمان ولكن ذلك الصبي فيجب التعزير في هذه المسائل لانه ارتكب جريمة وما
روي من الصحابة محمول على السياسة ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين او اتى بهيمة عزر اتفاقا
اما في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثاني فلان الطبع السليم تنفر عنه فلا يكون جناية كاملة ولا يلزم فيها بمنزلة الايلاج
في الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته من غير انزال ولا يجب ستر فرج البهيمة ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل وما روي انه عم قال من اتى بهيمة
فاقتلوه فمأول بالمستحيل او صغيرة اي لو وطئ صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة اي لو وطئ كبيرة مستكرهة اي غير مطاوعة فافضاها
اي صير مسلك البطن والغائط واحدا بحيث لا تستمسك البول فوجبت الدية لتفويت جنس المنفعة وهي في ماله لانه شبه العمد
فيه تجب الدية في ماله ضمان دون النفس واوجب العقر اي تمام مهر المثل ايضا اي كما اوجب الدية وقالا لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا
قيد بقوله مشتهاة لانها لو لم تكن مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم تدع الشبهة لتمكن القصور في معنى الزنا وقيد بقوله
بشبهة لانه لو وطئ صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لوجود الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها
لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا يحد ولا يجب العقر وان كان من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا عقر ولا شيء لها
في الافضاء في الصورتين لرضائها به وقيدنا الافضاء بعدم الاستمساك بقرينة وجوب الدية فيه اذ لو كانت مفضاة مستمسكة بولها تجب
ثلث الدية لانه في معنى الجائفة ويجب العقر اتفاقا وفي الحقائق وضع في الزنا اذ لو افضى زوجته لا يدخل المهر في الدية لانه وجب بالعقد
له انه يجب الدية الا بالافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو فايجاب احدهما لا ينفي الآخر كما اذا استمسك البول ولهما ان الدية
ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه فضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل
البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ولو وجب العقر مع ضمان العضو كاملا لزم تكرار الموجب عن شيء واحد بخلاف ما اذا استمسكت
البول لان الواجب في مقابلة الافضاء ضمان الجائفة لا ضمان العضو ولا يجمع العقر مع الحد في المستكرهة يعني اذا اكره امرأة على الزنا
فزنى بها فعليه الحد فقط وقال ع عليه العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطئ بغير رضاها وهو بمنزلة جزء العين والحد جزاء فعله
فايجاب احدهما لا يمنع الآخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا في الحرم ولنا انا انما اوجبنا العقر عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن غرامة مالية
او عقوبة بدنية وههنا لما وجب الحد لا يجب العقر لان الوطئ اتلاف منافع البضع حقيقة وهي غير مضمونة عندنا ويسقط ابو يوسف
الحد عن من زنى بجارية فقتلها لانه بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد واشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها
اي على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اي زنى بها ثم نكحها او كانت جنت عليه قبله اي اذا زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا
فدفعت اليه بعده اي الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية ففي هذه المسائل يسقط الحد عنه خلافا لهما قيد بالجارية لانه لو زنى
بالحرة فقتلها يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وفي الحقائق وضع هكذا لو زنت حرة بعبد ثم اشترته يحدان
اتفاقا وقيد بدفعها الى المولى لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها واما لو
غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليهما اتفاقا له ان عروض سبب الملك من ضمان قيمتها او شرائها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب
الحد قبل اقامته كعروضه قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وهو بمقابلة

الآدمية

الآدمية وهي لا تقبل الملك ولهذا وجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجب عليهم ولو سلم فانما يستند الملك في حق العين وهو
لا في حق المعدوم وهو المستوفى بمنافع البضع وكان ما استوفاه منها حراما فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولانه ان اعتراض الملك
قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد فانما يسقط في السرقة لانها الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا واسقطناه اي الحد في المكره
على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الته دال على اختياره فانتفى الاكراه ولنا ان انتشارها كما يقع طوعا فقد يقع طبعا كما في حق النائم
فيندرئ الحد بهذه الشبهة

فصل في حد الشرب يحد شارب الخمر طوعا قيد به لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد
الافاقة قيد به لانه اذا كان في السكر لا يفيد الضرب فائدة من الايلام والحوق لما راد اخذ وريحها موجود وهذه الجملة الاسمية حال الا
ان ينقطع ريحها لبعد المسافة يعني اذا اخذ وريحها موجود فانقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة تحد والتي اشترطه
له قال ثم وجود الريح ليس شرطا في اثبات شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم بشهر وقالا شرط حتى لا تقبل الشهادة
على شربه والاقرار به ولا يقام عليه الحد اذا لم يوجد ريحها له اطلاق قولهم من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا انما اكد
بامر زائد فيوكد هذا الاقرار ببقاء الاثر قياسا عليه وما روي عن ابن مسعود انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارض القياس ولا يثبت به اي شرب الخمر بشم ريحها فيه لان الرائحة
قد يكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بل بشهادة رجلين قيد بهما
لانه لا يثبت بشهادة امرأتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود تندرئ بها او باقراره اي ويثبت باقرار الشارب
ويعتبر اي ابو يوسف الاقرار مرتين للاحتياط كما ضوعف عدد الشهادة في الزنا واكتفيا بمرة لان التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف
والقصاص وانما يثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص ويحد السكران من ذروة يعني من شرب دردي
الخمر انما يحد عندنا اذا سكر به لا من شربه اي قال ع يحد من شربه وان لم يسكر لان الحديث شرب قطرة من الخمر والدردي يشتمل على
عينها ولنا ان الغالب على الدردي الثفل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه والسكران من لا يعرف بين السماء
والارض عنده ع وعندهما في وصف ايجاب الحد على من سكر من غير الخمر لان الحد عقوبة فتعتبر في سببه نهاية السكر احتيالا للدرء ونهايته
ان يسلب عنه التمييز وقالا من يختلط كلامه لانه هو المتعارف وعن علي رض انه قال اذا سكر هذى ويختار للفتوى اعلم ان الخلاف في
حق الحد واما في حق الحرمة فمعتبر قولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي يهذي عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره فيه
اي السكران اذا اقر بالزنا او بغيره في السكر لا يكون اقراره موجبا للحد لان السكران لا يثبت على شيء فاقيم سكره مقام الرجوع
الا بحد القذف اي اذا اقر بما يوجب حد القذف والقصاص او غيرهما مما فيه حق العبد في السكر يحد لانه لا يحتمل الرجوع قيد بالاقرار
لانه اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح
لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء ويوجب ثمانين جلدة في الحر لا اربعين اي قال ع حد الشرب اربعون لما روي عن علي رض انه
امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي عم جلد بنعلين اربعين وكل نعل سوط فكان ثمانين وعن علي رض
انه قال ثمانون فاتفق عليه الصحابة وما رواه محمول انه بنعلين او تجريدتين ويجب تفريقها دون عنقه واربعون عندنا
في العبد لما روي ان عمر رض وعثمان رض جلدا عبيدهما في الخمر نصف الحد ويستوي الحد كما مر في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق
الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد لان حد الشرب خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود

فصل في الاشربة ويحرم الخمر عصير العنب وهو بالرفع عطف بيان اذا غلا واشتد اي صلح للاسكار بالقوة وحرمت الخمر لعينها
وعليه اجماع الصحابة وقذف الزبد شرط عنده ع في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تغطية العقل تحصل بالاشتداد وله
ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وقيل يحرم شربه بالاشتداد احتياطا ويحد اذا قذف الزبد احتياطا للدرء وفي

الحقايق اخذ قولهما ابو حفص الكبير وقالا لا تاثير للقذف بالزبد في احداث السكر بل برقته وبصفوه والعصير اي يحرم العصير اذا طبخ فذهب
اقل من ثلثيه ونبيذ الرطب وهو النيّ من ماء التمر والزبيب اذا غلا واشتد لكن حرمة هذه الثلثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها
لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلثة اجتهادية ويحل تخليل الخمر مطلقا اي سواء كان بخلط شيء او بنقلها الى الشمس وقال ع يكره تخليلها
لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها قربانها ولنا ان في هذا اللام قربان ازالة الخمرية عنها فلا يكره كما لو اريق منها لقصد الاراقة والجامع
دفع الفساد ولا يحلها اي الخمر الطبخ لانه انما جعل مانعا من الحرمة لا رافعا لها لكن لا يحد بشرب مطبوخها بل بالسكر منه وبيع غيرها
اي غير الخمر من الاشربة جايز عند ابي ح وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر ولانه مال متقوم لا يكفر مستحله فيجوز بيعه ويحل شرب ما لا
يسكر بالفعل مما طبخ من نبيذ التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب ثلثاه بغير لهو وما يتخذ من
العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها اي تمام الاشربة المذكورة مطلقا اي سواء طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله ع
كل مسكر حرام وقوله ع ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله ع حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وتخصيصه المسكر بالتحريم
من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول م ويحد المسكر منها اي من جميع الاشربة من غير تفصيل في الصحيح لان
السكر متى حصل يستلزم المفاسد فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد وتقليلا لها والحد انما شرع لذلك ولا باس بالخليطين اي بالمخلوط
من ماء التمر والزبيب اذا لم يشتد وقال مالك واحمد لا يجوز شرب الخليط وان لم يشتد لورود النهي ولنا ان ما حل مفرده حل مخلوطا
وما ورد من النهي محمول على الاشتداد وبالانتباذ في الدباء اي اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد والمد القرع اليابس والحنتم وهو جرة حنتمة
وهي الجرة الخضراء والمزفت اي في الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد وما ورد من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ
لقوله ع انتبذوا في كل اناء فان الظروف لا تحرم شيئا **فصل** في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا يحد الحر قاذف
المسلم الحر البالغ العاقل العفيف اي العاري عن الزنا بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف وقيد به لانه لو قذفه بلفظ آخر كالجماع
والمباضعة حراما ونحوهما لا يحد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد
به الرمي بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان هذا الحد لدفع العار عن المقذوف وهو يشملهما
قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق من اتصف بها اذا طلبه اي المقذوف الحد قيد بطلبه لانه هو المنتفع به من حيث
دفع العار عنه لا بد ان يكون الطلب بالعقل حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يجب الحد والعبد اي يحد العبد اربعين لما مر من
ان جزاءه نصف جزاء الحر وينزع عنه اي عن القاذف الفرو والحشو لانهما يمنعان من وصول الالم ولا ينزع عنه ثيابه اظهارا
للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف صادقا ويفرق عليه اي على بدنه الحد كما مر ولو رجع عن اقراره بالقذف
لم يقبل رجوعه لما فيه من ابطال حق المقذوف ويكتفي في اقراره بالمرة كما في ساير الحقوق ويطالب الميت من يقع القدح في نسبه
وهو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف يتناوله معنى والعار يلحق به من جهة فساد نسبه وتغلب
حق الشرع يعني في حد القذف حقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث انه هو المنتفع
بانتفاء العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا استحلف فيه القاذف وحق العبد عند ع ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار
لانه محتاج وصاحب الشرع غني ولنا انه لم يجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد في حق الشرع ويكونان متابعين والامام يتعكس لان
ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يستوفيه من هو نايب الشرع ولا نيابة ههنا والاورثة
هذا مع ما عطف عليه تفريع للخلاف السابق يعني اذا قذف غيره ثم مات المقذوف يبطل الحد عندنا لان الارث لا يجري في حقوق
الله ولا يبطل عنده لجريان الارث في حق العبد ولا يجوز العفو عنه اي عن حد القذف ولا الاعتياض عنه اي اخذ العوض عن الحد
لان العفو واخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفى المقذوف لا يحد القاذف

لا يصح عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد ولا عدم التداخل اي لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة
يتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة
فسمع رجلا عند باب مسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه فادخلوه في المسجد فضربه حدين ثانيين فاخبر
ابو ح بذلك فقال مجيبا من قاضي بلدنا اخطا في مسئلة في خمسة مواضع الاول انه حد بلا خصومة المقذوف والثاني
ان الحد الواحد يكفي والثالث انه قد والى بين الحدين وكان ينبغي ان يفصل بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول
الرابع انه حد في المسجد وقال ع جنبوا مساجدكم اقامة حدودكم الخامس انه كان ينبغي ان يعرف ان الوالدين حيان او
ميتان فان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين فالخصومة الى الابن وللآخر الابن طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب
يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر وابنه العبد ان يطلب حد القذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف
ميتا لانه اذا كان حيا ليس لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح له ان القاذف لو قذف الابن الكافر والعبد ابتداء لما حد القاذف
لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير على الكمال ثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن الكافر
او العبد مقامه في الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر في الفرع صفة الاصل وهو التعيير على الكمال كما ان التراب يقام مقام الماء
وسقط وصف التراب والتعين بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن الكافر او العبد لان التعيير على الكمال
منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف وولد الولد بالجر معطوف على الابن اي اجزنا طلب ولد الولد بقذف الجد يعني اذا لم يطلب
ولد المقذوف من الميت الحد فلولده ولو كان ان يطلب الحد مع وجود ابيه عندنا وقال زفر ليس له لان العار انما يلحق بالاقرب فيكون
الخصومة كما في الكفارة ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولده فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها
باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب ومنع ابن البنت يعني ليس لولد بنت المقذوف ان يطلب الحد عند م
وله ذلك عندهما له انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه ولهما ان الشين يلحق كل من ينتمي الى الميت لان
ولد البنت لا يبقى كرم الطرفين اذا كان ابو امه زانيا ولهذا لو قذف امه فله حق المطالبة باعتبار انتمايه اليها وان كان النسب الى الاباء
ولا يطالب العبد مولاه ولا الابن اباه بقذف امه الحرة يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب ولا المولى
لقوله ع لا يقاد الوالد لولده ولا السيد لعبده فاذا سقط القصاص مع تيقن سببه فالحد اولى بان يسقط مع احتمال صدق
قاذفه ومن وطئ وطيا حراما لعينه وهو وطئ الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه وحرمته مؤبدة كامته التي
حرمت عليه بالرضاع او المصاهرة الثابتة بالاجماع او بخبر مشهور وكوطئ المنكوحة نكاحا فاسدا وجارية ولده والامة المستحقة
سقط احصانه ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطيا حراما لغيره كوطئ الامة المزوجة او المجوسية او المشتراة شراء فاسدا
او الحايض او امراته التي ظاهر منها او مملوكته الاخت من الرضاع لا يسقط به الاحصان لان الحرمة فيهن على شرف الزوال فيحد قاذفه وناكح
بنت ملموسته بشهوة محصن يعني اذا مس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وان سفلت او امها وان علت
فوطئها لا يسقط احصانه عند ابي ح فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطئ محرمة عليه ابدا كما لو وطئ اخته من الرضاع
وله ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة ونحوه لا يثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاؤه
انما يثبت عند البعض احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطء فمنصوص عليها
وذات ولد بلا اب اي لا اب له وهي ملاعنة بولد اي نفي رجل ولد امراته سواء كان الولد حيا او ميتا فلاعنه سقط احصانها ولا يحد قاذفها لوجود امارة
الزنا منها لان الولد الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا قيد بالولد لانه لو لاعنه لا بنفي الولد لا يسقط احصانها فيحد قاذفها لعدم امارة
الزنا منها واللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج وكان مؤكدا للعفة ولو نسبه اي الولد الى جده او نفاه عن ابيه اي الولد او الى عمه اي

ثمانين م
عبد م
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة الولد الذي لا اب له فاتت العفة نظرا اليها وهي الشرط وهو الحد

لو نسب الولد الى عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او لعربي اي او قال لوني يا نبطي النبط قبيلة بسواد العراق
ينسب اليهم من ليس منهم والواحد نبطي لم يحد اما في نسبته الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة ولهذا وكذا
في نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة وكذا في نسبته الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم على مجاز وكونه زوج امه ليس بشرط
بل العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد واما في قوله يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه
في الجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر وسميت امراة امرئ القيس وهي ام المنذر
بماء السماء لحسنها وصفائها وقيل لولدها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق وحد اي ام القاذف لو قال لرجل يا زانية
وقالا لا يلزم الحد قيد برجل لانه لو قال لامراة يا زاني يحد اتفاقا لان التاء قد تلحق بصفة الرجل للمبالغة كالراوية لكثير الرواية وكان
له ما الى ايجاب الحد ولهما ان معنى الكلام وهو طلب امراة موصوفة بالزنا غير متصور فيه فالتاء كما تحتمل المبالغة يحتمل التعريض بانه
بامراة زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زاني فمعناه حقيقة متصور بان يكون التاء مرخمة وعكس في زنات اي قال لرجل
زنات في الجبل يريد الصعود اي حال كونه قائلا اردت به الصعود لا يحد وقالا يحد له انه نوى حقيقة لفظه لان زنا بالهمز يجيء
بمعنى صعود وفي يستعمل بمعنى على كما قال تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة ومع هذا يجوز ان يكون
مقلوبة من الحرف الذي كالياء الحرف المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وكذا ذكره في بدل على لان المطلب للصعود
لفظ على واستعمال في بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنات على الجبل قيل لا يحد نظرا الى كلمة على وقيل يحد نظرا الى ظاهر
اللفظ وما اوجبناه اي الحد على المصدق اي على من قال صدقت لمن قال لاخر يا زاني وقال زفر يحد لان تصديق القاذف قذف
ولنا انه لم يذكر المقذوف مع احتمال اي يرجع تصديقه الى كلام آخر سابق فيندرئ به الحد حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد اتفاقا
ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بالزاني ولا امي قذفا وقال مالك هو قذف يجب به الحد لانه تعريض بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به
ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه ولامه فلا يكون قذفا ولئن كان قذفا بالتعريض والمقذوف غير متعين فيحتمل ان يريد به غيرها يتوهم
انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال ولو اختلف شهود القذف في مكانه اي مكان القذف او زمانه في اي مكان شهادتهما
مقبولة عند ابي ح فيحد القاذف بها وقالا لا تقبل لان القذف في هذا المكان غير القذف في الآخر وكذا في الزمان فلم تقم البينة على قذف واحد
فصار كما اختلفا في اللفظ بان شهد انه قذفه بالعربية والآخر بالفارسية وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما لو سكتا عنه لا
يسالهما القاضي فتقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زنيت بزينب وشهد الآخر انه قال زنيت بزبيدة واما اختلافهما
في اللفظ فاختلاف في السبب وضعه اختلافهما في الزمان والمكان اذ لو اختلفا في الاقرار والانشاء لا يقبل اتفاقا من التتمة ونرد
شهادة المحدود فيه اي في القذف وان تاب عن جريمة القذف وقال ش تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى ثم استثنى التائبين عقيب النهي
عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ذكره مؤبدا بتأبيد ليدل على انها لا تقبل في كل حال
والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا وهو سوط اي رد شهادته بضرب سوط واحد
عند ابي ح لان القاضي انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء فالعجز يظهر بضرب سوط او باكثره اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب
الاكثر لان للاكثر حكم الكل او بتمامه اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بتمام الحد وبه قالا لان الجلد من حيث انه لا يتجزى فيتعلق
الحكم بكلها خفيفا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب سوطا اسلم فتم الحد عليه جازت شهادته عندهما لان رد
الشهادة تتم الحد فيكون صفة له وصفة الشيء انما يوجد بعد وجود ذلك الشيء وانما تم بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة
صفة له وتقبل بعد الاسلام يعني اذا حد الكافر في قذف رد شهادته فاذا اسلم قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة
اخرى وهي الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم تكن موجودة قبل وقت الحد لا العتق اي اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا تقبل

اقرار

شهادته

شهادته لان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد فلا يبطل الشهادة الحادثة بعد العتق كذا في الكافي ولو قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا
او قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا منافق او يا لوطي او يا آكل الربوا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان وهو
الذي يرى مع امراته رجلا فيدعه خاليا بها او يا حرام زاده عزر وانما لم يحد لان القذف في الكلمة الاولى وقع بغير محصن وفي البواقي وقع بغير
الزنا ولكن الحق به شين للمقذوف فوجب به التعزير تاديبا والتعزير من العزر وهو الرد ومنه قوله تعالى وتعزروه ومنه فان اطعنكم
فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا ولما روي انه ع عزر رجلا قال لغيره يا خبيث او يا حمار اي لو قال لمسلم يا حمار او
يا خنزير لم يعزر لان العار لم يلحق بهذا القذف لكون كذبه صريحا وقيل يعزر في ديارنا لان هذا اللفظ يذكر للشتيمة والقول الاول اصح
وفي الحقائق لو قال لها يا سياه روي او يا غر او يا حلب او ما يكمل ذلك يعزر الحد لان هذه العبارات كلها منبئة عن كونها زانية عرفا
وقيل يعزر ان كان شريفا كالعلوي والعباسي والفقيه لان الوحشة تلحقهم بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا ناكس او يا مسخرة او يا ابله او لا يراد
به الالفاظ الشتيمة واما العامي فلا يبالى به وهذا التفصيل احسن ما قيل ويبلغ اكثره اي اكثر التعزير عند ابي ح تسعة وثلثين
سوطا وعند ابي يوسف تسعة وسبعين والاصل فيه قوله ع من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى احدا في موضع لا يجب الحد
فهو من المتجاوزين فتعذر ان يبلغ عدد التعزير عدد الحد اتفاقا الا ان ابا ح اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فنقص
منه خمسة اسواط لما روي ان عليا رض فعل كذا وابا ح وهو اعتبر اقل حد العبيد واقله اربعون فينقص منه سوط ولا ينقص في الاقل
اي اقل عدد التعزير عن ثلثة اي ثلثة جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف
الانام وان راى الامام الحبس ايضا اي كالضرب فعل لما روي ان النبي ع حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب
ان راى الامام انه لا ينزجر بالضرب وفي النهاية تعزير العلماء والعلوية ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا بالنظر بوجه عبوس وتعزير
الامراء والدهاقين الجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وفي الاوساط وهم السوقية الجر والحبس وتعزير الاخسة الضرب مع ملحق
وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد
ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة فهو مع العفو كذا في التبيين وبتقدم التعزير في شدة الضرب نعم التعزير يكون اشد ضربا لانه
جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر ثم الضرب في الزنا اي يكون حد الزنا اشد من حد الشرب
لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب ثم القذف اي يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته مقطوع بها ولا كذلك
جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وبعزر امه ويجوز للزوج تعزير زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل
وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الضرب في هذه الاشياء يعود اليه وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلاة لان المنفعة
عائدة اليها اعلم ان من مات من الحد والتعزير فدمه هدر لان اقامتهما واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي ح ان القاضي اذا
زاد على مائة بان يرى ذلك مصلحة ومات يجب نصف الدية على بيت المال لانه مات بفعل مأذون وغير مأذون فيه فيتنصف ولو ماتت
من الضرب في هذه الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم يقيد المباح بوصف السلامة عند ابي ح وم
فيما اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يوجب عليه الضمان قلت لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت
الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين لمضمون واحد

فصل في حد السرقة وهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية
وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ بلا شبهة وفي قيد مضروبة اشارة الى
انه اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة وانما قيد بالقيود في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة
شرعا يعد فيه عاصيا حتى يرد العبد به على بائعه اعلم ان الخفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت تلحقه الغوث
فيه او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو اكتفى بالخفية فيه ابتداء منع

یری ح

من قبله

الاخسه

القطع في اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلم
لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون او يجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط اذا سرق
بالغ عاقل من حرز اي من مال ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بناء او حافظا نصابا او ما قيمته نصاب لا شبهة له فيهما
اي للسارق في ذلك النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت
اذن الناس للدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد لا يندرئ بالشبهة وتفسيرنا اي النصاب الذي يقطع اليد بسرقته بعشرة دراهم
مضروبة او ما هي اي المال التي عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان المسروق ذهبا لا ربع دينار لما قال
ش هو مقدر بربع دينار لما روي ان النبي عم قطع سارقا في ربع دينار ولنا قوله عم لا قطع الا في دينار او في عشرة دراهم والاخذ بالاكثر
اولى احتيالا لدرء الحد والمعتبر في وزن الدراهم ان يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة وجودتها اي جودة تلك العشرة
عند ابي ح حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لا يقطع لان نقصان الوصف مؤثر في نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا يقطع
لمكان الشبهة ويخالفه اي ابو يوسف اباح في الزيوف الرائجة وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت رائجة صارت كالجيد فيشهد عليه اي
اذا سرق فشهد على الحرز رجلان احترز به لان شهادة النساء غير مقبولة في الحدود فيسألان عن ماهيتها اي يسألهما القاضي
عن ماهية السرقة لانها تطلق على تخفيف الصلوة كما قال عم اسوأ الناس سرقة من يسرق من صلوته وعلى الاستماع خفية كما قال
تع الا من استرق وكيفيتها لتختلف باختلاف الاحوال حتى من دخل يده من النقب واخذ شيئا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون
في زمان الصبا وفي المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم غير
مانع عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال ان يكون في دار الحرب او من بيت اذن له في دخوله ولا بد ان يسألهما عن المسروق منه ايضا اذا
لم يكن حاضرا اخاصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين او اقر مرة بسرقة ويعتبر ابو يوسف الاقرار مرتين لان الموضع
موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص والقذف واما تكراره في الزنا فعلى خلاف القياس قطعت يمينه
اي يمين السارق وهو جواب اذا من الزند وهو مفصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فلقوله تع والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عم امر بقطع السارق منه وحسمت
اي كويت ليتقطع الدم ولا يهلك بعد خصومة المسروق منه قيد به لان السرقة انما تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهب
المسروق فيسقط وفي الكافي هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا وقطعنا بدعوى المودع والمستعير و
المضارب يعني اذا سرق من مولاه وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف
في المرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشراء لان شبهة التمكين من المالك ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة عقيب خصومة
معتبرة لان لهؤلاء حق الخصومة لاعادة حقهم في اليد فيقطع وما ذكر من الشبهة غير معتبرة لان المؤثر منها ما هو موجود في الحال
لا ما هو موهوم في المآل ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال فان ثنى اي ان سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من
من المفصل لانه عم امر بقطعها حين عاد وانعقد عليه الاجماع وحسمت لما مر وان ثلث اي ان سرق مرة ثالثة خلد حبسه حتى يتوب
ويظهر عليه سيما التائبين ولا يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة يعني قال ش اذا سرق في المرة الثالثة يقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة
يقطع رجله اليمنى وان عاد حبس بعد ذلك وفي قوله القديم من الوسط لقوله عم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد
فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا رض قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي ورجلا
يمشي عليها وقد حاجه بهذا بعض الصحابة فما عادوا الى اليه وانعقد اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند نقاد الحديث كذا ذكره
الطحاوي ولا يقطع يمين السارق اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت حال كون يده اليسرى شلاء او مقطوعة

صح

القطع

فات

فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله اليمنى شلاء او مقطوعة فات عنه المشي فصار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا وكذا لا يقطع
لو كانت ابهام من اليد اليسرى او الاصبعان منها شلاء او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كان الشلاء او مقطوعة
اصبعا واحدة سوى الابهام لا يمنع عن قطع يمناه لان ذلك لا يكون مخلا في البطش وقاطع اليسرى مامورا باليمنى غير ضامن وضمناه
في العمد يعني اذا امر القاضي الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي ح وعندهما يضمن اقول لو قال وقاطع اليسرى
عمدا مامورا باليمنى غير ضامن لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما قيد بالامر لان الحداد لو قطعها قبل ان يأمره الحاكم يجب القصاص
في العمد والدية في الخطاء اتفاقا واما كون قاطع اليسار مامورا فليس بقيد بل لو وضع الحلاق لان اجنبيا غير مأمور لو قطع اليسار بعد
امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير هذا اذا اخرج الحاكم يمين السارق واما لو قال اقطع يمينه
لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد تطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره ولا يضمن قيد بالعمد لانه لو قطع
خطا لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاؤه في الاجتهاد في آية السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر
يضمن في الخطاء ايضا لان الخطاء في حق العبد غير معفو وقلنا خطاء المجتهد معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل
عفوا وقيل يجعل عفوا اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال يميني فقطعه لا يضمن اجماعا لهما انه خالف امر الحاكم فقطع يدا معصومة
عمدا فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيغرم ارشه وله ان يمين السارق كانت مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى فسلمت له
اليمنى لان مقطوع اليد لا يقطع فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم
ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان المسروق فواجب عليه اتفاقا لان الضمان انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وهنا
لم يقع ولو شهدا في السرقة بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة عند ابي ح وقالا لا تقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة
والانوثة او في كون المغصوب وله ان السرقة تقع في الليل غالبا واللون فيه يشتبه فيعفى التفاوت في شهادة لون المسروق لاحتمال
ان يكون كل من الشاهدين احتمل منها لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانها لا تبان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا
فيتمكن الشاهد من الاحتياط في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان فكذبه مولاه وقال بل ذلك النصاب مالي
فالواجب عند ابي ح القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا ويقطعه اي يأمر ابو يوسف
بقطع يده ويجعل المال للمولى ولا يرده الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه
فلا يصح فيؤاخذ به بعد العتق ووافق في الثاني اي قال محمد يكون المال للمولى وفي تعبيره بالثاني دلالة على انه خالف ابا حنيفة في الحكم الاول اعني القطع
فالموافقة والمخالفة راجعان الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين لان المال اصل والقطع تابع ولهذا لا تسمع الخصومة في القطع وحده وتسمع
في المال وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان مأذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق
القطع تبعا وقيد بمعين لانه لو اقر بمال استهلكه يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك اتفاقا من
الحقائق واذا قطع السارق والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودا ردت الى مالكها لقيام ملكه فيها وان استهلكه اي ان كان السارق
استهلكها لم يضمن لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه والضمان به رواية يعني في رواية عن ابي ح انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن
اذا هلكت ولم يجمعوا بينهما اي بين القطع والضمان لبيان ان وقت القطع قال ش يجمع بينهما ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع
يضمن والا فلا نظرا للجانبين ولنا ان سبب الضمان ان وجد فالاعسار لا يمنع لان اثره في التأخير لا في المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا فيمتنع مطلقا
اي قال ش يضمن السارق سواء هلك المسروق او استهلكه لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله وسببه الجناية على حق الله وهو ترك الانتهاء
عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا وسببا فوجوب
احدهما لا يمنع وجوب الاخر كايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجب كان عصمة المال منتقلة الى الله قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق

للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا فيكون القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب ضمانه لوقوع الجناية بما هو حق الشرع فان قلت اذا لم يبق
حق فيه فلم اشترط خصومته قلت لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي والمكاتب اكتفي به وانما
قلنا انتقلت عصمته الى الله بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا للذات وحراما لاجله فلزم منه وقوع
وهو القطع مع وجود الشبهة الدارئة له ووجه الرواية الاخرى كما يجيء ان الاستهلاك فعل آخر غير السرقة فلم يكن الضرورة داعية الى انتقال
العصمة الى الله في حقه فيضمنه ولو حضر احدهم جماعة فقطع له يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم قطع بخصومته اتفاقا
فهو غير ضامن يعني السارق المذكور لا يضمن عند ابي حنيفة مطلقا اي للحاضر منهم ولغيره واما عندهما فيضمن لغير التي قطع لها يعني فالا يضمن لغير السرقة
التي قطع لها اي لغير الحاضر منهم قيد بالقطع له لانهم لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا لهما ان سقوط الضمان هو القطع وهو
حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة ولم يكن موجودا بباعتهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم وله ان مبنى الحد وهو على
التداخل وشرط ظهور السرقة وهو الخصومة وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفى كان واقعا على الكل لعود
منفعته اليهم فارتفع الضمان كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا ثم خاصم في بعضها فقطع لنصاب واحد
لو اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل نصاب اي لكل واحد نصاب سرقة قطعوا اتفاقا لكمال السرقة في حق كل واحد منهم او لكلهم نصاب
الا اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد ثم يقطعونهم اي علماؤنا لا يقطعهم وقال مالك يقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل
واحد منهم لم يصر سارقا لعدم كمال النصاب في حقه ولو حكم به اي بالقطع ثم ملك السارق المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع
اي السارق في سرقة عين ورد في قائمة ذلك الى مالكها فعاد فسرقها وهي ماء اي والحال ان العين لم يكن متغيرا ثم قطع وتابع في
المسئلتين يقطع في المسئلة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وفي المسئلة الثانية يقطع وهي في ان
العين المسروقة لو تغيرت بان كانت غزلا مثلا فقطع فنسجه المالك بعد الرد اليه فسرقه ثانيا قطع اتفاقا له في المسئلة الاولى ان السرقة
السابقة هي الحكم موجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء
سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسئلة الثانية انه سرق نصابا محرزا فيقطع به كما لو سرقه غيره ولنا ان عصمة هذا المال
سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه لان الملك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرقه غيره لان عصمة المال قائمة
في حقه ولو ادعى ملكيتها اي اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فيكون شبهة دارئة للحد
ولو صبغ اي السارق المسروق احمر ثم قطع لم يؤخذ منه اي الثوب من السارق ولم يضمنه وانتم باخذه مع ضمان الزيادة لم يؤخذ
لو قال لو صبغ احمر انتم باخذه مع ضمان الزيادة لكان اخصر فلم يحتج الى بيان قطعه لانه من طرف النفي فيه يعني باخذ المالك منه
الثوب ويعطي ما زاده الصبغ فيه لان الثوب قائم انفصل به مال غيره فياخذه لكونه اصلا ويعطي قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب ولهما
ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضا رجحنا جانب الصبغ لانه قائم صورة ومعنى والثوب قائم صورة لا معنى
لانه غير مضمون على السارق اذا هلك بخلاف الغصب لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قائما معنى فلما استويا من هذا الوجه
رجح جانب المالك لانه اصل او اسود يعني لو صبغه السارق اسود ثم قطع يرد فللمالك اخذه مجانا عنده لان السواد نقصان
عنده كما في الغصب وفيه اي ابو يوسف المالك من الاخذ لان السواد زيادة عنده فرجح جانب السارق لما ذكرنا في الحمرة وجعله تم الكلام
كالحمرة فيأخذه بغير الزيادة لما مر

فصل فيما يقطع في سرقته وفيما لا يقطع وفي الحرز ولا تقطع في المباحة الاصل
اذا سرق منها كالحطب والسمك والطير والزرنيخ ونحوها والمعرض للفساد اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما
وقال ع يقطع لانه سرق مالا محرزا وفساده في ثاني الحال لا يمنع كمال ماليته حال السرقة ولنا ان شركة العامة في مباح الاصل قبل
الاحراز تورث شبهة بعد ما صارت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب وفي الطرق وقد قالت عائشة رض

كانت

والا لم يقطع يضمن اتفاقا

كانت الايدي لا تقطع في الشيء التافه اي الحقير وان المالية فيما يتسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما تتم فيما يصلح للادخار ولو وقت الحاجة
وقد روي انه عم قال لا قطع في الثمار الا فيما آواه الجرين وهو بالراء المهملة بعد الجيم وهو الموضع الذي يجمع فيه عامة ما يبس من الثمار وفي الحمل
والعمل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب واما في ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا
لان الضرورة تبيح التناول ولا قطع فيما يتأول فيه الانكار كآلات اللهو من الدف وغيره والاشربة المطربة والنرد والصليب من الذهب لاحتمال
ان يقول السارق سرقتها للكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيها لانها معدة للتمول لا للعبادة فتأويل الكسر لا
يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لانه ضرب للغزو وماذون فيه ومختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح
للهو فتمكن الشبهة ولا في دفاتر غير الحساب لانه يتأول بالقراءة واما في دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع بغير صاحبه فيكون المقصود
فيه الكاغذ فيقطع امر به اي ابو يوسف بالقطع في صبي اي في سرقة صبي حر عليه حلي ومصحف محلى اي في سرقة مصحف عليه حلية تبلغ نصابا
وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة
كذا في التبيين له وهو المسلمين ان الحلية لو سرقت وحدها تقطع بها فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه ما يوجب القطع وهو سرقة
الحلي وما لا يوجب وهو سرقة الصبي والمصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد وفيه اي ابو يوسف عن القطع في عبد صغير اي في
سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه آدميا لا يقتضيه والحد اذا دار بين الوجوب وعدمه لا يجب فاذا صغيرا لا يتكلم وان كان
ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا وضع في العبد لانه في الحر الصغير لا يقطع اتفاقا من الحقائق كالكبير كما لا يقطع في الكبير لان له يدا
على نفسه واخذه اما بواسطة الخداع او بالغصب فلا يكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها
كل ساجة منحوتة الجوانب الاربع والآبنوس وهو شجر معروف والقنا بالقاف جمع قناة وهي شجر تتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر
طيب الرائحة والعود والياقوت والفصوص واللسك والادهان والورس والزعفران واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في سرقة هذه
الاشياء لانها عزيزة محرزة لا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه لان الفساد
يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس واما الفساد من التقصير في الاحراز عنه وما اتخذ من الخشب اي المتخذ من الخشب من
الابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت من ان يكون تافها
بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه ولم يتضاعف فيه قيمته حتى لو غلب فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني
يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت محرزة في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها
لانه يكون سارقا للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت ثقيلة لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين لا في كلب اي لا يقطع في
سرقة كلب وفهد لان جنسهما مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب فعلى الخلاف كالصبي الذي عليه حلي وانتهاب اي
لا يقطع في انتهاب وهو الاخذ على العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية واختلاس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا وخيانة وهو ان يجحد
المودع على ما في يده القطع له لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال والمغنم لان لكل المال للعامة وهو منهم والمشترك
اي ومن المشترك بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ما له من وجه واصوله وفروعه اي اذا سرق من بيوت
اصوله او فروعه من النسب مال غيرهم او سرق مالهم من بيوت غيرهم لا يقطع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول
في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة ونظره ذي رحم محرم اي اذا سرق من بيت ذي رحم
محرم منه سواء كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال ع يقطع وانما قيدنا ببيت ذي رحم محرم منه لانه لو سرق مال
ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا له ان القرابة هي البعضية وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده كما بين في فصل النفقة فصار كالصديق
يسرق من صديقه ولنا انه ماذون دخول حرزه من غير استيذان وجرت العادة بالانبساط فيه واحد الزوجين من الآخر اي اذا سرق

جمع فيه الثمار اذا صرمت

احدهما من بيت الآخر او من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدة المبتوتة او سرقت هي
عنه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة وقال ح يقطع اي مسلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي وهو ح ويقطع السارق من سرقة
من حرز لم يكن من مكانه اي خلافه فيما اذا لم يسكنا فيه لانه لا تاويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لان له تاويلا
فيه واما فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها لا يقطع اتفاقا كذا في شرحه المسمى بالكافي وانت ترى ان المص
اطلقه ولو كان محرزا عنه لو من الوصل اي وان كان مال احدهما محرزا وممنوعا من الآخر فهذا الكلام اخراج لمذهب مالك لانه قال مال
احدهما ان كان ممنوعا عن الآخر فسرقته توجب القطع اذ لم يبق له تاويل والا فلا ولنا ما بينا من ثبوت البسوطة بينهما ولو سرق من
اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء والسارق من بيت ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم منه او
صهره وهو كل ذي رحم محرم من امرأته لا يقطع عند ح وقالا يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل في دور ختنه
وصهره بلا اذن عادة فيثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او حقيقة والموجر من البيت المستأجر يقطع اي اذا سرق الموجر من بيته
الذي فيه المستأجر يقطع عند ح وقالا لا يقطع قيد بالموجر لانه لو سرق المستأجر من الموجر في بيت آخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر
يدخل البيت الذي آجره للمرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من دار اذن بالدخول اليه اعارة وله انه ممنوع من الدخول بغير اذن المستأجر
لان البيت المستأجر كالمملوك له وحق المنفعة واما الدخول للمرمة فمباح باذن المستأجر لا بغير اذنه ولا قطع على السارق من غريمه
مثل حقه اي من جنس الحق الذي كان له عليه لانه يستوفي حقه قيد به لانه لو سرق من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم
فسرق عروضا من غريمه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا بيعها برضا مالكها واما لو سرق دنانير فقيل يقطع لانه خلاف
جنس الدراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقد يشملهما مطلقا اي سواء كان ذلك الحق حالا او مؤجلا لان الحق ثابت على
كل تقدير سواء كان مثل قدر حقه او اكثر منه لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة المال المشترك وسواء كان مثل
حقه في الجودة او اجود منه لاتحاد الجنس ولا من سيده اي لا قطع على العبد السارق من سيده او امرأة سيده او زوج سيدته
لانه ماذون له في الدخول عادة فتمكنت الشبهة في الحرز ولا من مكاتبه اي لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في
اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لتنزله منزلة العبد ومضيفه اي لا قطع اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون
له في دخول بيته فكان فعله خيانة لا سرقة وبيت اي لا قطع اذا سرق من بيت ماذون في دخوله كالحانات وحوانيت التجار
وهو هذا التخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون في دخوله بناه له نهارا قيد به لانه لو سرق من الامكنة الماذونة ليلا قطع
لان الاذن مختص بالنهار ومن التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب واما اذا كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة
بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد فيستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز بالحافظ من جلس
في الصحراء او المسجد او الطريق وعنده متاعه وهو محرز به فهو حافظ لان يد الحافظ تزول فيتم السرقة ولو من مسجد مستيقظا كان
الحافظ او نائما وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه تحت جنبه وتحت رأسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون
النائم عند متاعه حافظا وعلى هذا احفظ المودع والمستعير المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن وفي المحرز بالمكان باخراجه لان السرقة
لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانهما يشتركان في المنع عن وصول اليد الى المال لكن
الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان المال مختف فيه عن الاعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده حتى لو كان المال محرزا بالمكان واذن
بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن والحفظ في الحمام معتبر
يعني روي عن ابي يوسف رح انه من سرق ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا
لان الحمام بني للاحراز الامتعة وكان حرزا مكانيا فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز وما بني للاحراز اصلا فاعتبر فيه الحافظ

كما في الطريق كما افتى به اي الامام بظاهر المذهب ونبه ابو يوسف يقطع النباش وهو من نبش قبرا واخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفول
او في الصحراء وهو الصحيح وقالا لا يقطع له قوله ع من نبش قطعناه ولهما قوله ع لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة
وما رواه غير مرفوع بل من كلام زياد لانه ذكره في خطبته من قتل عبده قتلناه ولئن ثبت فهو محمول على السياسة ولان الكفن ليس بمحرز
بالميت ولا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال لان الطبائع السليمة لا تميل
اليه ولو سرق من البيت الذي فيه القبر مال آخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه يتأول بالدخول فيه لزيارة القبر ولو نقب السارق بيتا
ودخل وناول المال اي اعطاه باخراج يده من البيت خارجا اي من كان خارج البيت لم يقطعا لان القطع يجب بهتك الحرز و
الاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج باخراج يده لكنه بطل باعتراض يد الآخر عليه
فلم تتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناول منه اي اخذه من الداخل بأمر ابو يوسف يقطعهما اما الداخل فلان الهتك منه فصار المال مخرجا
بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز ويقطعه اي يأمر ابو يوسف لو انفرد فنقب وادخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع
لانه اخذ من الحرز فيقطع فيه كما لو اخذ من الكم او الصندوق نصابا يقطع اتفاقا ولهما الفرق بين المقيس والمقيس عليه بان
الدخول في الكم والصندوق غير ممكن فحرزه هتك على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت فالدخول فيه ممكن وكمال هتك حرزه بالدخول
فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه اي اذا نقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج فاخذه
قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا انه لم يثبت عليه يد معتبرة فالرمي حيلة
يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع فاذا لم تعترضه يد اخرى ولم يسقط عنه حكما الاخذ كان من سقط منه مال فاخذه غيره وليرده على صاحبه ثم اخذه من موضعه لم يقطع لان ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فاذا
نقي يده حكما ونأكده كذلك بالاخذ ثانيا يقطع ولو حمله اي السارق المتاع في الدار على دابة فساقها حتى خرجت قطع لان سيرها يضاف
اليه لسوقه ولهذا يضمن السائق ما اتلفت الدابة قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسها لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار فاخرجه
الماء بقوة جريه يقطع وقيل يقطع وهو الاصح كذا في النهاية وقطعا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم
المال وحمله واخرجه قطع الجميع عندنا الا زفر وحده اي قال زفر يقطع الحامل وحده انما قيدنا بدخول جميعهم لانه لو دخل واحد منهم
واخرج المتاع بمعاونتهم يقطع الحامل وحده اتفاقا لان غير الحامل لم يأخذوا فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج
وان وجد من الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لتعاونهم على ذلك ولو شق الثوب الذي سرقه في الحرز ثم اخرجه ثم يقطعه ابو يوسف
وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الشق فاحشا واختار المالك ان يأخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه على
السارق ويضمنه قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا لانعدام سبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن السارق قيمة النقصان
هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم يبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى له ان الشق سبب الضمان والقطع معه
لا يجتمعان ولهما ان القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يؤدي الى الجمع بينهما في جناية واحدة

فصل في قطاع الطريق

فصل في قطاع الطريق ويسمى قطع الطريق اذا اخذ فيه المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع يأخذ المال
خفية عمن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى فلان ضررها عام ولهذا غلظ الحد في حقهم وشرط فيها ما شرط في السرقة
الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب وشرط فيه ايضا ان لا يكون للقاطع شركة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة
سفر وان يكون في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها واذا خرج جماعة اطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم
والكافر والحر والعبد ممتنعون اي قادرون على ان يمنعوا انفسهم تعرض الغير او واحد ممتنع اي قادر على المنع لقوته وشجاعته
لقطع الطريق فاخذوا اي اخذهم غيرهم قبل ان يأخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسوا وهو جواب اذا اي حبسهم الامام ليتوبوا
وانما ان يعزرهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة فان اخذوا مال مسلم او ذمي قيد به لانهم لو اخذوا مال المستأمن لا يجب القطع ونصب

كل نصاب اي اذا قسم المال اصاب كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطعت ايديهم اي ايمانهم وارجلهم من خلاف وردوا
المال القايم وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوا مع اخذ المال يكتفى بالقطع ويبطل حكم الجراحات لان حكم ما دون النفس حكم الاموال
فيسقط الضمان بهذا اذا اخذوا قبل التوبة ولو تابوا قبل ان ياخذوا ثم اخذوا ثم يحدوا ويوخذ منهم المال القايم ويضمنوا الهالك وان
قتلوا بعض المارين ولم ياخذوا مالا قتلوا اي قتلهم الامام حدا اي من جهة كونه حق الله فلا يلتفت الى عفو الاولياء لان العفو
انما يعتبر فيما هو حق العافي وهذا حق الشرع لان المارين في المفاوز يتكلون على امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية
على حق الله تعالى ويكون الجزاء حقه وان جمعوا اي ان قتلوا واخذوا المال من المارين فالامام بالخيار عند ابي ح ان شاء جمع بين القطع
والقتل او الصلب يعني ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شاء اكتفى بالقتل او
الصلب اي لا يقطعهم كما قالا لان الحدود الخالصة تتداخل فيدخل حد ما دون النفس في حد النفس كما لو زنى محصن وسرق فرجم
يدخل حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من جهة انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال و
قتل النفس بغير حق وكل واحد منهما موجب عند الانفراد لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فالله تعالى ذكر في هذه الآية اربعة اجزية تنويعا على الجنايات
الاربع من غير تعيين فينبغي ان يقابل الجناية الغليظة بالجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيف على مقتضى الحكمة الالهية فيكون النفي المذكور
في الآية جزاء الجناية خروجهم من غير اخذ المال والمراد من النفي فيها الحبس على ما فسره المفسرون لان المحبوس كالمنفي عن جميع الارض والقطع
جزاء الجناية اخذهم المال فقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع او القتل كلاهما جزاء الجناية قتلهم واخذهم المال
فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل والجواب عما قالا
ان التداخل انما يكون في الحدود والقطع والقتل هنا حد واحد يغلظ لغلظ سببها ويقام بالصلب اي قال ابو يوسف لا اترك الصلب مطلقا
اي سواء قتل واخذ المال او قتل فقط في رواية لانه ادعى للشهرة والاعتبار ويصلب حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح الى ان يموت لان
الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع ولا يترك اكثر من ثلثة ايام لان في تركهم ايذاء للناس من نتنه ويقتلون بمباشرة احدهم اي اذا باشر القتل
واحد منهم اجري القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد يتقوى بهم فيكون القتل واقعا بهم معنى وان كان فيهم اي في القطاع صغير او مجنون
او ذو رحم محرم من المقطوع عليه او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء اي ان شاؤا استوفوه وان شاؤا عفوا
عنه قيل هذا اذا كان القافلة مشتركين في المال لان الاخذ من الاجنبي ليس اخذا من القريب اذا لم يشتركوا في الخلوص والاصح ان
الحكم عام لان مال جميع القافلة كشيء واحد فاذا تمكن الشبهة في اخذه بسبب ذي رحم محرم يمكن في الباقين كذا في الايضاح قيد بقوله
بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل قتلهم الامام حدا لما مر وانما يسقط الحد عنهم لان القافلة بمنزلة
بيت واحد فلو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم والاجنبي لم يقطع لتمكن الشبهة في الحرز وكذا هذا واما اذا كان فيهم مستامن فلو اخذ
ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطعون لان الشبهة تمكنت في ماله خصوصه لا في الحرز واما في سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان التايب مستثنى
عن هذا الحكم في آخر الآية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة ورد المال اما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كساير الحدود بالتوبة
وقيل يسقط واليه اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التايب في السرقة الكبرى ولم يستثن في ساير الحدود كذا في المحيط وكذا يسقط الحد
عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال اذا قسم لا يصيب كل منهم نصاب فالامر في القصاص الى الاولياء وفي الفوايد
الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا صدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه
اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولي لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان
للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يصب كل منهم نصاب سقط الحد وصار امر القصاص الى الولي واذا قتلوا فقط عرف

ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا ولو قطع الطريق بقرب العمران بمنعة او اخذ في المصر ما لا مغالبة لا يجعل قاطعا بل يحبس ويؤدب
ويسترد ما اخذ ويتخير ولي القتيل ان شاء قتله وان شاء عفى وقال ع يكون قاطعا وهو الشافعي قيد بقوله بمنعة لانه لو لم يكن له منعة في
قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لوصول الغوث اليه بهربه الى العامر واما اذا كان له منعة وشوكة كان في قرب العامر كالبعد عنه في عدم الغوث
فيكون قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة هو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق بقرب العمران لان اهلها يدفعون ذلك بالحاق الغوث قال
بعض هذا الحكم مبني على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار ويقدرون على الدفع واما في زماننا فهذه العادة منعدمة
فيتحقق قطع الطريق

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاده يصيده
ويطلق على المصطاد والمراد الاصطياد يجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا اي سواء يوكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان رمي غيره لا يكون صيدا
فالبعير الممتنع يكون صيدا والظبي المربوط لا يكون صيدا بالسهام المحددة فلانها آلات جارحة والجوارح جمع جارحة وهي الكاسبة كالكلب والفهد
وساير السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح كالبازي بعوده اذا دعي يعني البازي المعلم هو الذي يعود اذا دعاه صاحبه بعد
الارسال والكلب بترك الاكل يعني الكلب المعلم هو الذي لا ياكل ما اخذه بعد الارسال منه لان تبدل طبيعته الغريزية وهي الاكل عند الظفر
بالمأكول يدل على علمه وتقدير المدة الى المعلم عند ابي ح لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد ولا نص فيه فيفوض الى راي من يعلمه لانه اعرف
به من غيره وقالا ثلث مرات يعني اذا ترك الاكل ثلث مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروي عنهما ايضا انه يحل الثالث
من المحيط وهو رواية عن ابي ح لان التجربة تحصل بالكثرة والثلث كثير كتجربة الخضر موسى عم واذا ارسل المسلم والذمي الجارح المعلم
او رمى الصيد بالسهم مسميا حال بقيد قران التسمية او الذمي له بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية عنده كما في الذبح فجرح
فمات حل قيد المرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري فاعتبر بما كان شروطا في الاختياري وكذا في الاضطراري وقيد بالجرح
لان الذكوة الاختيارية انما تحصل به وان خنقه اي الكلب الصيد حرم اكله لانعدام الجرح وان ادركه اي الصايد الصيد حيا لا يحل الا بالذكوة
اذا تمكن اي قدر ان يذبحه باختياره قيد به لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان قيام الرمي مع الجرح مقام الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على
الاصل بطل حكم البدل ولو وقع الصيد حيا في يده ولم يتمكن الصايد من ذبحه وحيوته اي والحال ان حيوة الصيد فوق حركة المذبوح
بان يتوهم معها بقاء حرم الاكل لانه على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده
بعد ان يشق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة والحل رواية اي روي عن ابي ح في المسئلة السابقة ان الاكل حلال لانه غير
قادر على الذبح ولو ذكى المنخنقة والموقوذة اي شق المضروبة بالخشب او المتردية اي الساقطة من مكان مرتفع او النطيحة اي المضروبة بالقرن
او التي بقر الذئب اي شق بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية ولو بها اي كون الحيوة بحيث يبقى يوما شرط في رواية عن ابي ح لان المنخنقة
واخواتها اذا لم تكن بهذه الحالة لم يدر انها ماتت بالذكوة او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم كامل وبعضه اكثر اي ابو يوسف
اكثر اليوم اقامة الاكثر مقام الكل لا فوق حيوة المذبوح اي قال م ان الباقي فيها من الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذكى يوكل والا فلا لان قدر
حيوة المذبوح غير معتبر فاذا زادت عليه يتيقن انها زالت بالذبح واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او جبل ثم تردى اي سقط على الارض
حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على شجرة لا على الارض ابتداء اي ان وقع على الارض ابتداء
اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن ولو غاب الصيد المجروح عن بصره فلم يقعد عن طلبه اي لم يشتغل الصايد بشيء آخر بل اتبعه فوجد ميتا يحل
وقال ع لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي او غيره ولنا ان غيبوبة الصيد من البصر من ضرورات الاصطياد ولو ثبت الحرمة به يلزم انسداد
بابه واحتمال موته بامر آخر موهوم كما سقطنا اعتباره ما دام الصياد في طلبه للضرورة في هذا اذا لم يوجد جراحة فيها سوى جراحة الكلب
اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيغلب المحرم وههنا مسئلة يجب حفظها وهي انه لو
وضع في الصحراء منجلا ليصيد به حمار الوحش وسمى عليه وذبح ثم جاء في اليوم الثاني ووجد مجروحا ميتا لا يحل اكله من منية الفقهاء

ولو وقع في حفرة حفرها المالك للماء لا يملكه ولو حفرها للاصطياد ملكه اذا وقع فيها من الحقايق ولو اكل البازي مما صاده يحل لان جثته لا يحتمل
الضرب والتعليم على وجه يمسك لصاحبه فيكون معلما يكفي اجابته عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اي سواء كان اكله نادرا او كثيرا وقال
رح يحل لان الكلب له في الحل فاكله لا يوجب الحرمة بعد ما وقع علمه كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه عم قال لم كل مما اصطاد كلبك
المعلم ان امسك عليك وان اكل منه فلا تاكله والكلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي وفي الحقايق محل الخلاف ان ياكله حالة الاصطياد
اذ لو اخذه منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذه منه واكل يحل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكل دمه يحل اتفاقا والفهد كالكلب وهو
اي اكل الكلب المعلم عند ابي ح يحرم ما بقي من صيوده المحرزة من قبل اي من قبل اكله وقالا لا يحرم قيدنا بالاحراز لان ما لم يحرز بان كان
في المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد بقوله من قبل لانه ما اخذه من بعد حرام اتفاقا وما اكل منه لا يظهر الحرمة فيه وفي المحيط هذا اذا كان
العهد قريبا بالاخذ واما اذا كان بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لا يحرم اتفاقا وقيد بقوله ما بقي لان ما خرج
عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لهما ان الكلب كان
امسك علينا الصيود المتقدمة فيحل لنا لقوله تع فكلوا مما امسكن عليكم وله ان الاكل يدل على خطائه في الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاد من
قبل لكونه غير معلم ولو شاركه اي الكلب المعلم في الجرح اماتة اي كلب غير معلم او غير مسمى عليه اي لو شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت
الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقة او حجر او رماه
الصايد بهما حرم اما حرمته في صورة المشاركة فلانه جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا
وانما قيد بالمشاركة بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم و
لكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رد الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة
الاصابة فلانعدام شرط الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي ببندقة ونحوها فلان الميت منها صار في معنى الموقوذة فان جرحه الحجر و
كان خفيفا وبه حد تكسر الجلد اي جلده حل لعلمنا ان موته من الجرح لا من الثقل وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط ولو ارسل على صيد
فاخذ غيره اي غير ما ارسل عليه من غير عدول ولا مكث حل وقال ع لا يحل قيد بهما لانه لو انحرف عن طريقه يمينا وشمالا او مكث لا يحل
اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول وله ان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسل صاحبه ولنا انه لا يشترط بالتسمية هو الارسال المطلق
وشرط التعيين بكونه زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل ما ارسل عليه ثم قتل صيدا اخر من غير مكث بينهما حل عندنا
لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا ونفذ الى اخر فانهما يحلان وفي المحيط اذا اكمن الكلب او الفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله حل
لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا به من اخذ الصيد ولو رماه فابان اي قطع من الصيد عضوا اكل الصيد لا المبان اي لا يوكل العضو المقطوع
عندنا لا ان كان يجرح غير مذفف اي قال ع ان ابانه بجرح غير مذفف في الحال فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكوة الاضطرار وان ابانه بجرح
قاتل في الحال فالعضو حلال لان القطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو قطع الراس بذكوة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت
والصيد المبان منه حي حقيقة لوجود الحيوة فيه وحكما لانه يتوهم بقاءه ولو قده اي قطع الصيد بنصفين او اثلاثا والاكثر مؤخره اي والحال
ان عجز الصيد ولخره هو الاكثر او نصف راسه او اكثره اي او قد نصف راسه او اكثر راسه اكلا اي المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة
لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح يعرف مما تقدم انه لو قطع ثلثه او كان الاقل مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل
المبان منه وفي المحيط لو رماه فجعله واخذه اخر فهو للرامي لانه بالرمي صار اخذا وان اثخن صيدا اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع برميه
ولكن بقي حيوته ثم رماه اخر فقتله حرم لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة فيضمن للاول قيمته الا نقص
جرحه يعني الاول ملك الصيد بالاثخان والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيدنا بقولنا بقي حيوته لانه لو لم يبق حيوته بان
قطع بالرمي الاول راسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله حل
اكله

لانه حين رمى الثاني كان صيد الغير بقدرته على الامتناع وكان الصيد للثاني لانه هو اخذه واخرجه عن الامتناع وقد قال عم الصيد لمن اخذ
وان كان رميا معا فسبق احدهما اي اصاب سهم احدهما قبل الاخر واثخنه ثم لحقه الاخر اي اصاب السهم الاخر فقتله كان للاول لانه هو
الذي احرزه بالاثخان وحكمنا بحله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه السهم الثاني فلا يكون جرحه ذبحا اضطراريا كما لو تعاقبا في
الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حال الرمي لانه فعل كما مر المذكي والذكوة الاختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان
حصل له باصابة السهم الاول وانما صار في السهم الثاني حال كونه غير صيد واما حال الاصابة انما يعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز والاحراز
يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي او رمى ذيبا اي رمى على قصد انه ذيب او اسدا او خنزيرا وسمى فاصاب ظبيا اجزأ اكله وقال زفر
لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلها على المحرم جزاء فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا
ان تعريف الصيد وهو ما يتوحش ولا يوخذ الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد فجاز اكله كما لو رمى حمار وحش
فاصاب صيدا وعدم وجوب الجزاء في الذيب لانه في معنى الفواسق الخمس لا لانه ليس بصيد وفي قتل الخنزير بدوا لا يجب الجزاء اما لو صد
الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد **فصل** في الذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوحة بذكوة اختيارا
اي في حالة الاختيار في الحلق واللبة وهي النحر فيما بينهما لقوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين اراد به موضع الذكوة وهي قطع عروق معلومة
سياتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم يحل لكونه ما بين اللبة واللحيين واضطرارا بجرح اين اتفق اي في اي موضع كان
من البدن فانه قائم مقام الذبح لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت في المصر لا يكون كالصيد لامكان اخذها وكل من البقر والبعير اذا
ند فيه او في الصحراء يكون صيدا وشرط التسمية فيهما اي في الاختياري والاضطراري وقال ع هي مستحبة اذ لو كانت شرطا لما سقطت
بالنسيان ولنا قوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي مقتضي الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود رض
جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل
في الاصح لانه يريد به الشكر على النعمة وان تركها ناسيا حل لقوله عم تسمية المؤمن في قلبه ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا قال بسم الله
محمد رسول الله بالرفع انما كره لوجود الوصل صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف فان وصل وعطف حرم لوجود الشركة بالعطف
كما اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر قيل ولو رفع يحل لانه مبتدأ لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام
الناس اليوم لا يجري عليه قيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير الله قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله عم بعد الذبح اللهم تقبل هذا
من امة محمد قال بعض العلماء من اعتقد اباحة متروك التسمية عامدا يكفر لان حرمته ثابتة بدليل مقطوع به وهو الكتاب او اجماع السلف
قال في الاية الشرحكي الا انا لا نكفرهم لانهم يقولون بتاويل والكفر يدرء بادنى ما يدرء به الحدود فان السكران اذا زنى او سرق يحد ولو
ارتد لا يكفر وقال علماؤنا القاضي لو قضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه من الحقايق وفي الخلاصة لو سمى وحد الشفرة او انقلبت الشاة
او قامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها انقطعت التسمية ولا يوكل ولا يحل ذكوة غير المسلم والكتابي حل ذبيحة الكتابي ذميا
كان او حربيا لقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان الطعام الغير المذكى يحل من اي كان وحرم ذبيحة
المجوسي لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وكذا لا يحل اكل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة التي
كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه ولو تولد من مجوسي وكتابي ولو صبيا يحل ذبيحته وقال ع لا يجوز جزء المجوسي
وهو محرم فيرجح على المبيح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا وسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر
وذبح البقر والشاة وكره العكس اي نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة بغير ضرورة ولم يحرم المذكى اي للعكس بغير ضرورة وقال مالك
الذبيحة بالعكس حرام لوقوعه المخالف للسنة المتوارثة ولنا قوله عم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل لان العجز عن الاصل اذا ثبت عمل
البدل وهو الجرح كما اذا وقع البقر في البئر قيد بقوله بغير ضرورة لان الذبيحة للعكس بضرورة حلال اتفاقا وذبح ما استانس من الصيد لان

والشرب

الذكوة الاختيارية اصل فلا يترك عند القدرة ويجرح ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم وهو مجرى النفس والمرئ وهو مجرى الطعام
والودجان وهما عرقان يجرى الدم فيهما ولم يكتف بالاول ليعلم انه اذا قطع الحلقوم والمرئ لا يكتفى فى الذبح عندنا وقال ش يكفى لان الجميع
يزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عم افر الاوداج بما شئت اسم جمع الودج تغليبا على الحلقوم والمرئ ولو ذبح شاة ولم يسل
الدم منها ولم يتحرك لا يحل اكلها وان وجد احدهما حل هذا اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح وان علم حل وان لم يتحرك ولم يسل منها دم من النوازل
فقطع اكثرها مطلقا اى ثلث كان كاف عند ابى ح لانه يحصل بقطع الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم ويشترط
ابو يوسف قطع احدى الودجين معهما اى مع الحلقوم والمرئ لان كلا منهما مخالف للآخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما
انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر ولا الاكثر من كل منهما يعنى المعتبر عنده قطع اكثر كل من هذه الاربعة لان كل واحد منها منفصل عن الآخر
والامر بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وفى خلاصة الفتاوى لا باس بالذبح فى الحلق كله اعلاه واوسطه واسفله ويجوز الذبح بما انهر
الدم اى اخرجه الا الظفر والسن القائمين لما روى انه عم قال لرافع كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما مدى
الحبشة فانهم كانوا يذبحون بهما قائمين اظهار التجلد فذبح بهما اى بالسن والظفر منزوعين ويكره وقال ش لا يجوز لانه فعل غير
مشروع فلا يكون ذكوة كما لو ذبح بهما غير منزوعين ولنا ان المنزوع آلة جارحة فيجوز الذبح بها كالموضع بحجر محدد وانما كره لانعدام
احسان الذبح واما المذبوح بالقائمين فانما لم يجوز لاحتمال ان يحصل الموت فيه من الثقل فيشبه المنخنقة ويستحب ان يحد شفرته
وهى سكين عظيم ويكره ان يبلغ بها اى بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض فى عظم الرقبة لنهيه عم عنه او يقطع الراس او يبتدئ القطع
من القفا وهى حية الى قطع العروق قيد بقوله وهى حية لانها لو ماتت قبل قطع العروق لا تحل لانها تكون ميتة والجنين الميت
لا يوكل عند ابى ح اذا ذبحت امه وقالا ان تم خلقه اكل لانه جزء امه يتغذى بغذائها فيتذكى بذكاتها وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح
امه وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك اقول لو قال والجنين الميت التام الخلق لا يوكل لم يحتج الى ايراد قولهما واذا ذبح غير ماكول
طهر لحمه وجلده لان بالذكوة يزول الرطوبات النجسة فيطهر كما فى الدباغة الا المحرم ونجس العين لم يعمل فيهما لكرامة الآدمى ونجاسة الخنزير كما لم
يعمل الدباغة وجلدهما

فصل فيما يحرم اكله ويحرم كل ذى مخلب اى ظفر من الطير كالبازى والنسر وغيرهما وذى ناب
من السباع وهو بيان لكلا النوعين السبع كل جارح ومنتهب عاد والحشرات كلها كالذباب والعقارب والفارة ونحوها لانها من الخبائث
قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث والحمر الاهلية والبغال لنهيه عم يوم خيبر عن لحوم حمر الاهلية والبغال متولد منها وكان فى حكمها ولو كان
البغل متولدا من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس على الخلاف وكذا الخيل يعنى يحرم اكل لحمه عند ابى ح وقالا لا يحرم لما روى ان النبى عم اذن فى لحم الخيل
يوم خيبر وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله علينا بركوبها ولو كانت ماكولة لامتن به لان الحكيم لا يمن بادنى النعم
مع وجود اعلاها ثم المفهوم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور فى الهداية انه مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم
لان فاعل الاول معاقب فى الآخرة دون الثانى وذكر الاسبيجابى الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه حكى عن عبد الرحيم الكرمينى انه قال كنت مترددا
فى هذه المسئلة فرايت ابا ح فى المنام يقول لى كراهة التحريم يا عبد الرحيم من الحقايق وذكره الرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال
له بالتركى قزل والبغاث وهو طير صغير يشبه العصفور والغراب لانها تاكل الجيف فالتحقت بالخبائث ويجوز غراب الزرع والارنب
لما روى انه عم اكل الارنب حين اهدى اليه مشويا والجراد لما روى انه عم قال احلت لنا ميتتان السمك والجراد ويحرم الضب والضبع
والثعلب وقال ش يحل لما روى انه عم احل هذه الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روى انه عم نهى عائشة عن اكل الضب حين سألته
وعن اكل الضبع والثعلب من السباع وفى الحقايق الخطاف والبوم يوكل والخفاش قيل لا ولو كان جدى يغذى بلبن الخنزير لا باس
باكله وكذا الدجاجة المخلاة وما روى انه عم قال يحبس الدجاجة المخلاة ثلثة ايام والابل الجلالة شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرة
فمحمول على انها لا تاكل الا الجيف فوجد منها رايحة منتنة فلا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها وتكره حالها ولا يكره بيعها وهبتها ولا تحل من

حيوان الماء الا السمك والمارماهى يقال له بالتركى ايلى بلق والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له بالتركى سزن بلق وقال ش جميع
حيوانات البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والطباع السليمة تستخبث غير السمك وما روى
انه عم نهى عن بيع السرطان والخلاف فى الاكل والبيع واحد والمراد بالصيد فى الآية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافى منه اى
الذى مات بغير آفة معلومة من السمك وقال ش لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الآية ولنا ما روى انه عم قال ما لفظه البحر اى رماه فكل
وما نضب عنه الماء اى ذهب وبعد فكل وما طفى فلا تاكل والضابط فيه ان ما كان سبب موته معلوما من رمى البحر او انكشافه يوكل
والا فلا وان مات من شدة حر الماء او برده قيل يوكل لان سببه معلوم وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا
فى التبيين وفى الحقايق سمكة بعضها فى الماء وبعضها فى الارض ميتة ان كان الراس خارج الماء اكل وان كان فى الماء وكان ما على الارض قدر
النصف او اقل لم يوكل وان كان ما على الارض اكثر من النصف اكل

كتاب الاضحية

وهى بتشديد الياء اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله ويجمع على اضاحى وتجب على كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه فلا تجب على من
لا يتصف بالاوصاف المذكورة عندنا وقال ش هى سنة لقوله عم ثلث كتب على ولم يكتب عليكم الوتر والنحر والاضحى ولنا قوله عم من
ضحى قبل الصلوة فليعد فلولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب وفى وجوبها عن ولده الصغير روايتان عن ابى ح فى رواية تجب
عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها قربة محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف
صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلى عليه ولهذا تجب على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير جايز
اتفاقا وتجب فى ماله اى الاضحية فى مال الصغير اتفاقا فيضحى عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى
بالاراقة والصدقة بعدها تطوع والاب لا يملكه كما لا يملك اعتاق عبده فى الاصح يعنى الاصح انه يجوز كذا قاله صاحب الهداية وذكر فى الاصل والكافى
فى الاصح انها لا تجوز واجازوا البقرة والبدنة عن سبعة يريدون القربة قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لا يجزى واحدا منهم
لان الدم لا يتجزى عن اهل بيت مجتمعين مطلقا يعنى عند مالك يجزى عن اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر وعندنا لا يجوز اكثر من
سبعة له اطلاق قوله عم على كل اهل بيت فى كل عام اضحاة قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا يجزى عنهم لان الاضحية واحدة
فانما يجزى عن شخص تحمل معنى باتحاد موضعهم ولا كذلك المتفرقون ولنا قولهم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشترى البدنة
للاضحية ثم اشترك فيها ستة حكمنا بالاجزاء عنهم ويقسمونها وزنا وقال زفر وهو القياس لا يجزى عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفى
الشركة بيعها ولنا ان المضحى وقت شراء البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد شرائها يجد شركاء فجوزنا للحاجة قيد بقوله وزنا لانهم
لو قسموها جزافا لا يجوز الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقط كالراس والاكارع فيجوز لكون السقط بمقابلة الزائد وتختص الاضحية
بالابل والبقر والغنم لفعل الصحابة الضحايا من الابل والبقر والغنم ويجزى فيها ما يجزى فى الهدى وهو الثنى وهو من الغنم ما له سنة
ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين ولا يجوز الجذع منها الا من الضان وهو الجيد لو اشترى معسر شاة فولدت يذبح الولد
معها لان الام تعينت محلا لاقامة القربة فسرى الى الولد وان اشتراها موسر فلم ان لا يذبح الولد لان الام بالشراء لم يتعين للاضحية ويضحى
بالجماء بتشديد الميم وهى التى لا قرن لها والخصى لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة من الجنونة والعمياء وهى التى لا اسنان لها التى
تعلف لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولاء ايضا لانها بالاعتلاف تكون سمينة والجرباء وهى التى لها جرب السمينة
قيد به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع وان كان غنيا فعليه غيرها
وان كان فقيرا اجزيه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بنية الاضحية ويأكل منها اى المضحى من الاضحية ويطعم الغنى
والفقير ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحى فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غنى جاز ان يطعمه غنيا آخر ويستحب
ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاطعام والاكل والادخار فيكون لكل منها الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية

انقطع بسكون النون وكسرها والقاف ... وانقطع بكسر النون وفتحها ... جمع قطع ...

او يستعمل منه آلة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد ببقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز لان الامر ورد بان ينتفع به او ببدله فان باع بشيء من النقود تصدق به والمعنى فيه ان لا يتمول بثمنه قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضه الى غيره ولكن يستحب ان يحضر في ذبحها لما روي انه عم قال يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك بكل ذنب باول قطرة تقطر من دمها الى الارض ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه وحصل للآمر القربة بانابته ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الآخر في ايامها بغير امره اجزاء عنهما وياخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت ماكولة يحلل كل منهما صاحبه ولا ضمان عليهما وكان القياس ان يضمن كل منهما وجه الاستحسان انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية تعينت وكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا بالذبح لانها تفوت بمضي وقتها وبخاف ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها فذبحها الآخر لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حياتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة وضحى بها ثم ادى ضمانها صحت باجزائها عن الاضحية وقال زفر لا يجزي لانها لم يكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت وديعة لا تجزيه اتفاقا وقيد بقوله ثم ادى ضمانها لان صاحبها لو لم يوف ضمانها لا يجوز عن الاضحية ولنا ان الملك كما يستند الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز التضحية ويختص الاضحية بيوم النحر ويومين بعده فلا يصح بعدها يوم النحر افضلها لما فيه من مسارعة الخير ويدخل وقتها بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلوة التي بمعنى النهي واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق الفجر والمعتبر في ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي في المصر وتضحيته في البادية يجوز قبل الصلوة وبالعكس لا يجوز لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعده بخمسة وفي الخلاصة لو فات الصلوة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد وبعد الغد وان لم يصل في بلدة صلوة العيد لفتنة او لعدم وال فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار وفي المحيط او ترك الامام الصلوة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز التضحية حتى تزول الشمس لان الصلوة مرجوة ويجوز التضحية في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد قضاء لا اداء فلا يظهر في حق التضحية

كتاب الايمان

جمع يمين وهو في اللغة القوة كما قال تم لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله او صفته وتعليق الجزاء بالشرط فانه يمين اصطلاحا لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت الدار فعبده حر يحنث لان اليمين يعقد للحمل على الفعل والمنع عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق واما ما روي انه عم قال ملعون من حلف بالطلاق محمول على الحلف بالماضي لما روي ان عبد الله بن عمر رض حلف بالطلاق عند النبي عم فلم ينكر عليه والمعنى اللغوي مرعي فيهما اذ الكلام يقوى بهما وتنقسم الى غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات شيء او نفيه في الماضي او في الحال كاذبا اي متعمدا فيه الكذب اي الحلف يتناول كليهما يستغفر الله ويتوب اليه ولا توجب كفارة وقال ش تجب فيها كفارة لانها وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين ونهب المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر متصور في المنعقدة دون الغموس فلا يقاس عليه والى لغو تفسير الى اليمين اللغو بالحلف به على امر يظنه كما قال في الماضي او الحال كمن ظن انه لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن عباس رض ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهو خلاف فان والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه لا الخالي عن القصد يعني فسر الشافعي بالحلف على شيء من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي او في الآن بان يقصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين لما روي عن عائشة رض هكذا وما صدر من غير قصد يكون خطاء والاثم مرفوع عن الخطي فيرجى ان لا يواخذ بها اي لا يعاقب بيمين اللغو لما قال تعالى مع ان عدم المواخذة بها ثابت بالنص لقوله تم لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه

فيجوز ان يكون ما فسرناه به ولا يعرف كونه غير آثم وفي قوله بالحلف به فائدة وهو ما روي عن محمد ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان اللغو وانعقدت المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزم شيء وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت رأيته فعبدي حر على ظن انه لم يره يقع في المحلوف عليه وبقي قوله عبدي حر فيلزم عتق عبده والى منعقدة الا يحلف اي على ان يحلف على فعل او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه وضده كقوله والله لا صوم من رمضان وجب البر اي حفظ يمينه او معصية فالحنث اي وجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر او غيرهما اي ان كان غير المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا ندب الحنث لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير وليكفر عن يمينه او تساويا كما اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر اي يندب البر لقوله تم واحفظوا ايمانكم ويجب بالحنث الكفارة ان شاء اعتق رقبة او كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا للبدن فما زاد اي فصاعدا لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح اوما يجزي فيه الصلوة وهو مروي عن محمد يعني كسا كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لا يكون مكتسيا شرعا او اطعمهم اي الحانث عشرة مساكين كالفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب واحد من الثلثة والعبد مخير فيه ولا يوجب تمليكه يعني الاباحة في اطعام اليمين جائز عندنا وقال ش يجب تمليكه لانه حق مالي فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو حقيقة في الاباحة عند الاطلاق وفي جزا اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا في كل الايام وعند ش عن يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان المقصود دفع عشر حاجات والحاجة يتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين في يوم واحد لم يجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشر ساعات قيل يجزيه وقيل لا او اعتبر ناعتق رقابا عنهن من غير تعيين يعني من حنث من الايمان ولزمته الكفارات واعتق رقابا عنهن ولم يعين لكل واحدة يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز قيد بقوله عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق رقابا عن ظهار وقتل ويمين للجور اتفاقا له ان الاعتاق اذا وقع عن الكل مجملا يقسم كل رقبة على كل يمين اشقاصا فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس غير مفيدة بخلاف اختلاف الجنس فانها مفيدة فيه الا يرى ان من عليه قضاء رمضان فنوى قضاء يوم صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر له يجوز من غير تعيين والطعام كل من عشرة رجال صاعا عن كفارتين فجعله عنهما ومماع احد مما يعني من كان عليه كفارتا يمين فاطعم عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاء عنهما عندهم وقالا يجزيه عن احديهما لان جعل عن ايتهما شاء له انه كمل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما فجاز عنهما كما لو اطعم عن ظهار وافطار ستين مسكينا واحدا صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نيته للتكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة واحدة احتياطا كما لو كان اليمين واحدة لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية التمييز مفيدة فيه ولو امر باعتاقه اي ام الحالف رجلا باعتاق عبده عنه على كذا اي عن الآمر على الف فلانا فاعتقه جعلنا عن الآمر يعني قلنا يقع العتق عن الآمر والولاء له ويلزم الالف وقال زفر يقع عن المامور والولاء له ولا يلزم الآمر شيء له ان اعتاق الرجل عبد عن الآمر لعدم الملك فيعتق عن المامور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليك عبده منه بالالف فكانه قال بع عبدك عني بالف ثم كن وكيلي فاعتقه والمامور اذا اجابه فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكالنكاح وان لم يذكر البدل اي ان قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق يجعل عنه اي يوتي العتق عن الآمر ويكون الولاء له وقالا عن المامور له ان الآمر ملكه بالهبة من غير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضاء الضرورة تصحيح الكلام فالقبض الذي هو شرط في الهبة سقط بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عن عشرة مساكين للكفارة ولهما ان الهبة الضمنية لا تفيد الملك بدون القبض كالمحققة فاستحال ان يقع العتق عن الآمر لانه لم يملكه بخلاف البيع الضمني لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع المحقق بخلاف الاطعام لان الفقير يصير قابضا للآمر اولا ثم لنفسه واما العبد فلا يصح ان يصير

تأبيدا نفسه للاثم قبل العتق وان لم يجد احدها اي لم يقدر المكفر اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلثة ايام لقوله تعالى
فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم شرط تتابعها يعني الايام عندنا ان يصوم تلك الايام متتابعة وقال ش يجوز تفريقها
لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود رض فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب
ويعتبر وجدانه وعدمه وقت الاداء لا الوجوب يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي يثبت به وجوب الكفارة وفقيرا
وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا ولا يجوز عند ش لان الاداء معتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم عتق اقيم عليه حد العبد قلنا
ان التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كما ان الوضوء اصل والتيمم بدل والمعتبر في الوضوء والتيمم كان وقت الاداء فكذا هذا
بخلاف ما ذكره لان حد العبد ليس ببدل عن حد الاحرار فاعتبر وقت الوجوب في الحد بقدر الامكان ولا يجزي التكفير بالمال قبل الحنث
وقال ش يجوز لان اليمين سبب للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جاز الزكوة بعد ملك
النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لدفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم
لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا توجب يمين الكافر كفارة يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة
عليه عندنا وقال ش عليه الكفارة بالمال لان اليمين تعقد للبر والكافر اهل لاعتقاده تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله في الدعاوى
ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهلا للبر لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله والكافر ما تكن بحرمة اسم الله
فلا يكون معظما واما الاستحلاف في الخصومات فلانه اهل للمقصود وهو النكول والاقرار ولان الكفارة عبادة في ذاتها وكونها عقوبة
بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين يعني الحالف قاصدا او الحالف ناسيا كما اذا حلف
ان لا يحلف فنسي فحلف والمكره على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين وفي فعل المحلوف عليه يعني اذا فعل الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل
الحقيقي لا ينعدم عدوما بالنسيان او الاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت
لدفع الاثم ولا اثم على الناسي والمكره فكيف وجبت عليهم قلنا ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم
ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم مر بيان تعليلها في الفصل الاول من الطلاق

فصل فيما يكون يمينا وفيما لا يكون

ويحلف بالله تعالى وباسمائه كالرحمن والرحيم وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله كالرحمن ونحوه والحلف باسم يسمى
غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين والظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس
بالحلف به او لم يتعارفوا فالاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله ثبت بقوله عم من كان حالفا فليحلف
بالله او ليذر والحلف بساير اسمائه حلف بالله تعالى وما يثبت بالنص او دلالته لا يراعى فيه العرف وحروف القسم الواو والتاء و
الباء واللام كقوله لله لا فعلن وقد تضمر حروف القسم فينتصب الاسم على اسقاط الخافض ويحفظ على حاله فيكون [illegible]
وبصفات ذاته وهي ما يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والسمع والبصر ونحوها لان الحلف بصفات
الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله بضدها كالرضا والرحمة والسخط والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز
لانه حلف بغير الله كذا قاله بعض مشايخنا لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل مؤمن
يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف
به يكون يمينا وما لا فلا وقول المص قايل في شرحه بان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم مع انه قيد في المتن الا العلم يعني
من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف ولو حلف بغيره فلا اي بغير الله واسمائه وصفاته كما اذا حلف بال
كعبة او بالنبي او بالقرآن لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله القديم او القائم بذاته يكون يمينا ولو قال وحق الله لا فعلن كذا جعله ابو يوسف يمينا

لان الحق من صفات ذات الله فنزل منزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف وقالا لا يكون يمينا لان حق الله قد يذكر ويراد به طاعته
كما قيل للنبي عم ما حق الله على عباده فيكون حلفا بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا لانه اسم من
اسماء الله تعالى ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعيد واليمين بوجه الله ليس بيمين عند ابي ح وعن الامام
ابي يوسف لانه يراد به ذات الله كما قال تعالى ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولابي ح انه يراد به غير الله ايضا كما يقال فعلت ذلك ابتغاء
وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلنا اشهد واحلف ايمانا يعني لو قال اشهد لا فعلن كذا ولم يقل بالله يكون يمينا عندنا
نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله
فلا يكون يمينا بالاطلاق ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق ويجوز بعهد الله لان العهد يمين
قال تعالى واوفوا بعهد الله او ميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلي نذر او نذر الله اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين حتى
اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فنذر الله فان نوى به قربة من القرب التي يصلح ان يصح النذر بها لزمه ما نوى وان لم ينو يكون يمينا لقوله عم
من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين او ان فعل كذا فهو يهودي يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او
نصراني او كافر او بريء من الله جعله يمينا وقال ش لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عم من حلف باليهودية و
النصرانية فهو يمين ولو حلف بهذه على شيء فعله في الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء منجز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي الهداية الصحيح
انه لا يكفر في الماضي كما لا يكفر في المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان عالما انه يكفر به
يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما
لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به او عليه غضب الله يعني لو قال ان فعلت
كذا فعلي غضب الله او هو زان اي ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب الخمر او سارق او آكل ربوا فليس بحالف لان الحلف بها غير متعارف
او حرم على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره كان يمينا لان حرمة الحلال مسبب عن اليمين فتحريمه عليه جعل كتحريمه على السبب
مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الانتفاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما
يملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون مالكا له حتى لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكفر الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال
كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام والشراب وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس لكن استحسانا قالوا
لان المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار العموم واذا اسقط انصرف الى ما يتناول عادة وهو الماكول و
المشروب ولا يتناول المراة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم الا ان ينوي غيره لكن يعني اذا نوى به زوجته يكون ايلاء ولا يخرج عن يمينه
الطعام والشراب وان التصديق بنيته انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب
وهذا كله ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع الطلاق وحده اي بقوله كل حلال علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق
وعليه الفتوى كذا في شرح المص وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا بلخ على عرف الناس في هذا فان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو
الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان اراد الطلاق يكون طلاقا والا
فالاحتياط ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية ناقلا عن النوازل ولو لم يكن امراة لمن قال كل حلال علي حرام يجب عليه
الكفارة ولو قال هرچه بدست راست گيرم بروى حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية طلاقا بالعرف ولو قال هرچه بدست چپ گيرم
لا يكون طلاقا لعدم العرف واذا وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى
فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء الى
ستة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا لزم الوفاء به اي بما سماه لقوله عم من نذر نذرا وسمى فعليه

الوفا بما سمى والصحيح في المعلق انه في النذر المعلق بشرط لا يريد كونه في الجملة صفة شرط كما اذا قال ان كلمت زيدا فلله علي كذا
لزوم الكفارة اي الحكم عنده في لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح وفيه معنى النذر الايفاء يعني اذا كان الشرط الذي علق به النذر
مرادا كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فالوفاء بما سماه لازم عنده لانه خلو عن معنى اليمين وهذا التفصيل حسن قيل
بقوله والصحيح لانه عنه في رواية اخرى وهي ان المنذر المعلق سواء في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وروي ان الامام رجع عن
هذا في آخر حيوته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة [illegible] ذلك كفارة يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المهذب ووافقه ثم قوله
فكفه الظاهر من المتن انه وافق الامام في قوله الصحيح ومن الشرح وافقه في رواية اخرى غير صحيح وكلامهما لا يطابقان وقوله لله
علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام غير ملزم شيئا عنده وعندهما يلزمه حجة او عمرة كما اذا قال علي المشي الى بيت الله او الى
الكعبة او الى مكة يجب حجة او عمرة وله ان في اللفظ ما يدل على وجوب الحجة او العمرة بعد ذلك فلا يلزم به شيء كما لو قال علي الذهاب الى
مكة او الخروج لان التزام الحج بهذه الالفاظ غير متعارف وكذا لو قال لله علي ان امشي الى الصفا والمروة لعدم العرف وانما وجب
المشي الى بيت الله بالنص وهو ما روي انه عم امر من نذر ان يمشي الى بيت الله بان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة او ان
لم احج اي لو قال ان لم احج العام فعبدي حر فادعى الحالف الحج وبرهن العبد اي اقام بينة على انه ضحى بالكوفة يعني لم يحج العام
لم يعتق وقالا يعتق فيصدق بقوله اي انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لا تقبل اتفاقا لانها شهادة على الاثبات لفظا
وهو ضحى ومعنى ثبوت العتق فتقبل ولهما ان التضحية مما لا يدخل تحت الحكم اذ لا يطالب بها فالشهادة عليها غير مقبولة فا
لمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا تقبل واما اذا قال الشاهدان على رجل انه قال المسيح بن الله ولم يقل معه قالت
النصارى فانما تقبل وتبين امرأته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم او ما املكه اي لو قال ما املكه غدا يختص بما يحدث فيه اي قال
ابو يوسف لا يعتق الا ما يحدث في ملكه غدا الا مطلقا اي فالا يعتق ما يملكه للحال وما يستملكه اذا بقي الى الغد وما يحدث في ملكه
في غد لابي يوسف ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فبذكر الغد تبين الحال مرادا كما في قوله كل مملوك اشتريه غدا لا يدخل
المشترى في الحال ولهما ان اللفظ صالح لابتداء الملك وبقائه وهو حقيقة فيهما جميعا فمملوكه في الحال صادق عليه انه مملوكه في الغد
فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريه لان المشترى في الحال لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد وهدر النذر بذبح الولد يعني
اذا نذر ذبح ولده لم يلزم ابو يوسف به شيئا وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او تضحيته ولو نذر بقتل ولده لا يلزمه شيء اتفاقا وضع
في الولد اذ بنذر ذبح احد ابويه لا يلزم شيء اتفاقا في عامة الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان يقول في النذر عند مقام
ابرهيم او بمكة من الحاضرين له انه نذر بمعصية فيلغو واوجبا ذبح شاة في الحرم او في ايام النحر لان ايفاء النذر واجب بقدر الامكان
وهنا ممكن بالفداء بالشاة في كما خرج الخليل عم عن عهدة ذبح الولد بذبح الشاة وتسمية الشرع اياها فداء دليل على بقاء ذلك
الامر فيكون الولد به ايجابا كحكما بذبح الشاة ولهذا قال عم انا ابن الذبيحين مشيرا الى عبد الله واسمعيل ولم يكونا ذبيحين بعينهما
بل بواسطة ذبح الفداء عنهما والحق م العبد بالولد فيه اي في النذر بالذبح فيصح نذر من نذر ذبح عبده موجبا ذبح شاة وقالا لا يصح
نذره لانه لا ملك للناذر ولا يتعلق ولده وعبده فيصح نذر ذبح عبده كولده ولهما ان فداء الشاة للولد ثبت بالنص في قصة الخليل
كرامة للولد فلا يقاس عليه كما لا يقاس نذره ذبح اخيه ونذره ذبح نفسه باطل عنده اي في الحقه بالولد ثم لانه غير داخل بفوات حيوته
كولده ولا في ان النص ورد في الولد وهذا ليس في معناه.

فصل في اليمين في الدخول والسكنى والخروج و
الركوب وغير ذلك من حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهود
لا يدخل دارا او هذا البيت اي لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخلها بعد الخراب لم يحنث اما عدم الحنث في دخول الكعبة او المسجد
او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما بني للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لذلك واما عدم الحنث في دخول دار بعد خرابها فلان الدار

البناء
اسم لعرصة ادير عليها الحيطان والابنية وذلك يدفع فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لها والدار اذا ذكرت نكرة تكون الصفة
فيها معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف وتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة البناء فاذا خربت زالت تلك الصفة فلا يحنث واما عدم
الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه فضرب عليها السقف
فدخله يحنث وان بني بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الثاني صار غير الاول بصنعة جديدة بخلاف هذه الدار يعني لو حلف ان لا يدخل هذه
الدار فدخلها بعدما خربت حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف فيلغو الوصف معها فتعين اليمين بذات العرصة وهي باقية بعد انتقاض
الحيطان او لا يدخل اي لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها وهو بكسر ما بين الباب والدار او في طاق الباب
بحيث اذا اغلق كان الحالف داخلا حنث لان الباب يركب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع افرزها الباب بقي خارجا ليس من الدار وان بقي
داخلا فهو من الدار اما حنثه في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا يرى انه اذا صعد سطح المسجد لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد
وقيل لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابي الليث ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة او ظلة لا
لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما ليسا كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال
صاحب النهاية هذا هو الاصح عندي والظلة هي التي احد طرفي جذوعها على البيت وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل وفي المحيط
اذا ادخل احدى رجليه الدار وكان جانباه مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل يحنث لان اعتماد
جميع بدنه على رجله الداخل فيكون داخلا او دار فلان اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها يشترط ابو يوسف
لحنثه ان يضاف اليه اي الى فلان وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث يعني يحنث بدخول دار يملكها بعد اليمين لان الداعي الى اليمين
وحنثه وحشة لحقته من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول وله ان [illegible] الكلام يقع على الدار الموجودة حال اليمين الباقية على ملكه
الى وقت دخولها وصح في سكنى الدار اذ في غيرها من المملوكات نحو الطعام والعبد ينعقد اليمين على الموجود وقت اليمين وعلى الحادث
بعد اليمين اتفاقا من الحقائق وتستوي بين المستاجرة والمملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخولها سواء كانت مملوكة
او مستاجرة او مستعارة عندنا وقال ع لا يحنث بدخوله في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص ومعنى الملك حقيقة فلا
يكون غيره مرادا ولنا ان اضافة الدار اليه يراد بها نسبة السكنى عرفا مجازا لان الغيظ لا يحصل من الدار بل من ساكنها فكانه قال لا يدخل
مسكن فلان حتى لو دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنا فيها لا يحنث فيشمل السكنى المملوكة والمستعارة او منه الدار يعني لو حلف لا يدخل
من هذه الدار وهو بها اي والحال ان الحالف في تلك الدار لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث تنزيلا
للبقاء منزلة الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما
واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه حكم ابتدائه او لا يدخل يعني لو حلف لا يدخل البغداد فاجتاز بدجلة [illegible] مر بها في السفينة لم يحنث اي عند
ابي يوسف ما لم يخرج الى الشط وهو الغالب قال لم يحنث لان دجلة من بغداد ولهذا لو ان المسافر البغدادي بدجلة في السفينة وكان
قصد البصرة يصير مقيما بالمرور قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة وان كانت من بغداد الا انها لا تعد منها عرفا فان
اهل بغداد لا يقع عليها كما يقع على اراضيها او لا يلبس اي لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب اي
لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها والحال ان الحالف راكبها فنزل او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها اي والحال ان
الحالف ساكن فيها فاخذ في النقلة اي شرع ان ينقل منها في الحال لم يحنث لان هذه الافعال مما يمتد ويضرب له اجل يقال لبست يوما
وركبت وسكنت شهرا فاعطي لبقائها حكم ابتدائها او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وخلف اهله ومتاعه يعني بقي فيها
اهل الحالف ومتاعه حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا المصر
فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو حنيفة لا بد من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث

وهذا اصل له كما اذا بقي منها واحد في بلد ارتد اهله يصير مانعا عنه من ان يصير دار حرب الآن ثم اخبنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به
السكنى فاما بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد
يحنث لانه ما تم تحوله لا الى الآخر فلا او فيه لم وان كان في طلب مسكن آخر فترك امتعته فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار
مدة طلبه مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب قال ابو يوسف نقل الاكثر قائم مقام الكل وقال المعتبر في ذلك نقل ما هو يقوم به كدخدائيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى او لا يخرج اي لو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث
لان فعل المأمور ينتقل الى الآمر ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث يعني اذ احمله انسان فاخرجه من غير اختيار منه اذ احمله او اخرجه وهو
راض به ولكن لم يأمره لم يحنث لانه لم يأمر باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى لو مرض فخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل منه حقيقة او
لا يخرج امرأته الا باذنه يعني ان قال لامرأته ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط الاذن على كل خروج فيكون باذني حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت
مرة اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء تقتضي ملصقا
به فكان التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراء الخروج الملصق بالاذن باقيا تحت اليمين او الا ان آذن يعني
ان قال ان خرجت الا ان آذن لك فانت طالق اشترط مرة يعني اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعد ذلك بلا اذن لم يحنث لان استثناء الاذن
من الخروج بطل ولم يكن بآية تقتضي الصاق بالخروج فتعين المجاز وهو ان غاية فيصير كقوله حتى آذن لمكان المناسبة بينهما وهي ان كل ما بعد الغاية
والاستثناء يكون مخالفا لما قبلها فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل مرة
من الدخول قلنا اشتراط الاذن فيه ما ثبت بهذا النص بل باصل آخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف في المسئلة
الاولى اردت بقولي الا باذني الاذن مرة صدق ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا وان قال في هذه المسئلة اردت بقولي الا ان آذن
كل الاذن صدق قضاء لان فيه تشديدا ولو اذن الرجل بخروج امرأته في المسئلة السابقة ولم تسمع فخرجت لم يحنث لا خلاف يجعل ابو يوسف
الحالف حانثا وقال لا يكون حانثا لان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علم غيره كالرضا ولهما ان الاذن مشتق من
الاذان وهو الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه ولا يخرج الا باذنه يعني فان قال ان خرجت الا
باذني فانت طالق ثم اذن لها فيه متى شاءت يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها اي امرأته عن الخروج فخرجت لم يحنث ابو يوسف
وحانثا ثم لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجا بغير اذن كما لو خص الاذن يعني كما اذا اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا
ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت تناول الاذن جميع الخروجات الممكنة ففات شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن فسقط اليمين
لفوات شرطها فالنهي لا يعيدها بخلاف ما ذكر من المثال لان ثمة اليمين باقية لبقاء الشرط في الجملة فتطلق ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت
فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا وتسمى هذه يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهاره وكانوا من قبل
يقولون اليمين نوعان مطلق وموقت فخرج قسما ثالثا وهو الموقت معنى والمطلق لفظا والمطلق تقييد بدلالة حال المتكلم او لياتين
البصرة فلم يأت حنث في آخر جزء من حيوته لان تركه انما يتحقق به اذ الزوال موهوم او ليأتينه ان استطاع حمل على استطاعة الصحة
وهي ان ترتفع الموانع من المرض وغيره لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة
اي لا يحمل على الاستطاعة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة وفي رواية
يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف لا ياتي فلانا فاتى منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول الى
مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث او لا يركب اي لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبد له ماذون فهو غير حانث عنده اي
المستغرق بالدين اي دابة عبد المأذون الا اذا كان مستغرقا وبه برقبته مطلقا اي نواه او لم ينوه وحانث في غيره اي غير المستغرق بالدين
ان نواه وحكم بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف يكون حانثا ان نوى ان لا يركب بدابة عبده سواء كان عليه دين او لم يكن مستغرقا او لم يكن

لا مستغرقا يعني عنده يحنث نواه او لم ينوه عليه دين او لا لان المأذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية ودين العبد لا يمنع ملك المولى
في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابة المأذون مضاف اليه عرفا وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قال ابو يوسف لكن دين
العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف والتفصيل في دخول عبيد مأذونه في قوله اعتقت عبيدي
يعني اذا قال اعتقت عبيدي وللعبد المأذون عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون اذا نواهم في غير المستغرق
وقال ابو يوسف اذا نواهم يعتقون وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام وهو
الستر من الكرباس حنث لان القرام تبع للفراش ولو جعل فوقه فراشا آخر اي الكائن فوق الفراش فراشا آخر يحنث ابو يوسف لانه نام عليهما
جميعا حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين وخالفه اي قال محمد لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الادنى ولا يمكن جعله تبعا
للمحلوف عليه لانه مثله او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض بثيابه
لانها تبع له فلا يعتبر حائلا او على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس عليه وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا الا سريرا
آخر اي لا يحنث لو جعل فوقه سريرا آخر فجلس على الثاني لان الشيء لا يستتبع مثله

فصل في اليمين في الاكل والشرب

الاكل ايصال
الى ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف مصنوعا كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق مأكولا والشرب ايصال الشيء الى جوفه بعينه مما لا يتاتى
فيه المضغ وان في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء من غير ادخال عينه وقيل الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون
اللبن مأكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل الاسنان خاصة ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة كان
الحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير مأكول حتى لو اكل نبيذ نخله او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا يأكل من
هذه الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها مأكولة فتنعقد اليمين عليها ولو لم يكن مأكولة ثم ينصرف اليمين الى ثمنها او من هذا البسر فرطب
اي صار رطبا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة زالت عنه وهي تصلح ان تكون داعية الى اليمين فتتقيد بها او لحم هذا الحمل اي لو حلف لا
يأكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر لا تكون داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
فكلم بعد ما شاخ يحنث لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومرارات الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا او بسرا اي لو حلف لا
يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه اكل غير المحلوف عليه او بسرا فاكل رطبا مذنبا بكسر النون وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس اي لو حلف
لا يأكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه قليل رطب حنث ابو حنيفة وقالا لا يحنث في قوله رطبا مذنبا لانه لو اكل بسرا مذنبا وهو الذي في ذنبه شيء
من الرطب في المسئلة الاولى او اكل رطبا مذنبا وهو الذي في ذنبه شيء من البسر في المسئلة الثانية يحنث اتفاقا من الحقائق لهما ان البسر المذنب
لا يسمى رطبا ولا الرطب المذنب بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث وله
انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف الشراء لانه يصادف الجميع فيستتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف
لا يأكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصبوبا في الماء لا يحنث اتفاقا فلم لم يقولا
شرب المحلوف عليه وزيادة فيحنث قلنا لان اللبن هلك هنا لعدم تميز مكانه من مكان الماء وهنا اي في مسئلتنا ذلك او لحما اي لو حلف لا يأكل لحما
فاكل سمكا يحنث ابو يوسف وقالا لا يحنث لقوله تعالى ياكلوا منه لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم ينشأ من الدم ولحم السمك
ليس كذلك لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا يحل بلا ذكوة ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل دون القاصر ولو اكل لحم خنزير او انسان يحنث
لانه لحم حقيقة وان كان حراما وقال العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحوم وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا يأكل شحما فهو على شحم
البطن عند ابي حنيفة فلا يحنث الا باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما استثني من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر
والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى
منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله ان هذا لحم حقيقة ينشأ من الدم وله قوة

اللحم ويستعمل في الغلايا استعمال اللحوم لا الشحوم وصنعه في الاكل لانه لو كان يمينه على الشراء لا يحنث بهذا اتفاقا من الحقايق هذا كله فيما اذا
حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا قال بالفارسية پيه لا يحنث باكل لحم السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا
او من هذه الحنطة يعني لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فالحنث بقضمها يعني لا يحنث عنده حتى ياكل عينها وقالا يا كل خبزها ايضا يعني
كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عن اكل ما يتخذ منها فيصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل
في معناه حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها
اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث وفي الحقايق هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان
لا ياكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا وحنثه اي جعله حانثا باكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو يوسف فقد مر
على اصله من ان اليمين يصرف الى عين الحنطة ومر على اصله من انها محمولة الى ما يتخذ منها لكن ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز لا السويق
او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه
لا يحنث لتعيين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقته او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا اعتبر
المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة او الشعير لان غير اليمين العرف وهو الغالب في البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اهله
غير معتادين باكله حتى لو كان بطبرستان او في مصر يعتاد اهله خبز الارز يحنث باكله او شواء يعني او حلف لا ياكل شواء كان على اللحم المشوي
فلا يتناول الشلجم المشوي وحفظ الالاد امواله او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اي من اللحم بالماء لانه هو المتعارف والقليلة اليابسة لا يسمى مطبوخا
الا ان ينوي غيره وان اكل من مرقة اللحم يحنث ايضا لما فيها من اجزاء اللحم او راسا اعتبر المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان
نوى الرؤس كلها فهو على ما نوى او فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا غير حانث عنده وقالا يحنث لان الفاكهة مما يتفكه بها اي يتنعم
قبل الطعام وبعده وهذه الاشياء يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشياء كما يؤكل تفكها يؤكل تغذيا كالعنب والرطب والرمان فيكون
فاكهة من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه ولو كان من ثمار الاشجار
كالتفاح والاجاص والخوخ ونحوها يحنث اتفاقا وفي المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه البطيخ ليس
من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة في عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او اداما او حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما يصطبغ به
اي غموسا على شيء يختلط به الخبز بان يكون مايعا عنده كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها وحنثه محمد باكل اللحم او الجبن والبيض
لان الادام ماخوذ من المواددة وهي الموافقة وهذه الاشياء يؤكل مع الخبز موافقة له وله ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية
والموافقة في الاختلاط لانه اذا لم يختلط وصار مجاورا الا يعرف ان اللحم ادام للخبز او عكسه ويوافقهما اي ابو يوسف صاحبيه في رواية او ان
اكلت اي لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله اي الرغيف باحد هذه اي باللحم او جبن او بيض لم يحنثه ابو يوسف لانه استثنى
الرغيف وهذه الاشياء تبع له فلم يعتبر اكلها اعلم انه ذكر اصلا لان اكل هذه الاشياء ليست بادام عنده فكان ينبغي ان يحنث
الا انه قال يؤكل تبعا ويؤكل مقصودا فلا يحنث بالشك وخالفه اي فانه لم يحنث اعلم انه ترك ايضا اصله لان هذه الاشياء عنده ادام
فكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قال قد يؤكل مقصودا فلا يصير تبعا بالشك فيحنث او لا يتغدى اي لو حلف ان لا يتغدى يحنث بالاكل
من الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغداة وهي الى الظهر ولهذا سمي صلاة الظهر صلاة العشاء او لا يتعشى اي لو حلف ان لا يتعشى
فمنه الى نصف الليل اي يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل لان العشاء في اللغة طعام يؤكل بينهما فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر
اي او حلف ان لا يتسحر فمنه الى الفجر يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر وهو آخر الليل قبل طلوع الفجر وما
بعد نصف الليل قريب منه فيتناوله ومقدار الغداء والعشاء ان ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى
غداء في العادة وشرط ان يكون المأكول من جنس ما يأكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان حضريا لا يحنث وان كان

بدويا يحنث اذا ان اكلت اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ولم يذكر مفعوله وخصص اي قال عنيت في قولي ان اكلت
طعاما دون طعام وكذا في اخواته لم يسمع مطلقا اي لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ
لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى
امر شرعي وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلت لعل المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين وان المقتضى
هو الذي لا يدل اللفظ عليه ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا
ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة يكون في
دار وفي بيت وانما ان يكون في بيت وفيه النوع في الفعل صحيح او طعاما او شرابا او ثوبا بالخصص اي لو قال ان اكلت طعاما او شربت
شرابا او لبست ثوبا فعبدي حر وقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة لان المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون
عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء او لا يشرب اي ان حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع يعني
انما يحنث عنده اي ابي حنيفة اذا تناول الماء بفمه من ذلك النهر وحنثاه بالشرب من مائها باغتراف او باناء لانه هو المتعارف وله ان حقيقة
الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فيكون اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت نيته عنده ديانة لا قضاء لانه
مجاز ولو نوى به الكرع صحت نيته عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقايق ولو شرب من نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا
لحدوث النسبة الى غيرها ولو قال في يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لانه ماء من دجلة فيد بقوله من دجلة لانه
لو قال لا يشرب من هذا البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان
او من ماء دجلة يعني لو ذكر لفظ الماء معها حنث بالغرف اتفاقا كما بالكرع لان نسبة الماء اليها لا ينقطع به ولا يجعل يوسف تصور البر شرطا
لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين ويحنث في الحال عنده اي عند ابي يوسف
وقالا لا يحنث فان كان في الكوز ماء فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا وبقاء الموقتة اي لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقاء اليمين المقيدة
بوقت الى اخر جزء من اجزاء ذلك الوقت فيحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه اي مضي اليوم
فعنده يبقى يمينه ويحنث في آخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا او ليأكلن يعني يحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليأكلن اليوم الرغيف
فاكل قبله اي اكل بغيره قبل مضي اليوم او ليقضين حقه اي حق فلان اليوم فسقط حقه قبل مضي اليوم بالابراء او ليقتلنه اي لو
حلف ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان فيه اذا كان جاهلا بموته حين حلف ليقتلنه او ان رأيت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فرآه معه اي عمرو
مع المخاطب ولم يقل شيئا ففي هذه المسائل يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث
قبله اتفاقا في ظاهر الرواية لان هذا اليمين موقت فلا يحنث قبل مضي الوقت ولو كان اليمين مطلقة يحنث في الحال حتى يكفر المحلوف
عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سواء
كان الحالف قادرا عليه او لا الا ترى ان اليمين على مس السماء منعقدة ففي المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين عن البر وفي المعقودة في
آخر جزء لان الوقت في من ليس معيار الاجل للافعال المحلوف عليها وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخير يعين لوجوب البر فلما
فات تعين الحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق فيما ليس فيه
رجاء الصدق فلا ينعقد في المطلقة اذا لم يكن في الكوز الماء اذ لم ينعقد لانعدام رجاء الصدق فان قلت كان ينبغي ان ينعقد لنظائرها
في حق الحلف وهو الكفارة قلت شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر
وان كان فيه ماء فاريق انعقد اليمين من الابتداء فاذا عجز عن البر بالاراقة تحقق الحنث وفي الموقتة انعقد اليمين لكنها لم يبق اذا اريق
الماء او اكل الرغيف قبل الجزء الاخير لانعدام رجاء الصدق فلا يحنث قيد بقوله اذا كان جاهلا به لانه لو كان عالما بموته ينعقد

اليمين على معنى لا فعلنه ان خلق الله فيه الحيوة يحنث في الحال لعجزه اتفاقا فان قلت لم لم يتفقوا على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا
علم عدم الماء بتقدير ان خلق الله فيه الماء كما قدر في مسئلة القتل قلت قوله لا شربن الماء الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الماء لان الاشارة
الى المعدوم لا يصح واذا كان هذا اشارة الى الموجود يعتبر بالوصف عليه وقال لاشربن الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق الله فيه الماء لا يستقيم
ويكون وصفا منه للشيء بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضاء واما في مسئلة القتل فلو قدر لا قتلن فلانا ان خلق الله فيه الحيوة كان
مستقيما لان الحيوة لو عادت اليه كان فلان بعينه فامكن اثباته اقتضاء وفي مسئلة الكوز لو خلق فيه الماء لم يكن محلوفا عليه والمحلوف
عليه هو الماء الذي فيه وقت اليمين فلا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الماء او لم يكن وقت اليمين كذا في الكفاية وبهذا التقدير
سقط اعتراض المص في شرحه بانه لا فرق بين مسئلتي القتل والكوز في تفصيل العلم فيهما وعدمه وحكمنا بانعقاده عاقلا عاما في المستحيل عادة
كما اذا حلف ليصعدن السماء او بالحنث في الحال عقيب اليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت
وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور هنا حقيقة لان بعض الانبياء صعد الى السماء
فينعقد اليمين ثم يحنث بالعجز بحقيقة البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث بعجزه ظاهرا مع احتمال اعادة
الحيوة وفعله

فصل في اليمين في الكلام واللبس والتحلي ومن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو نائم بحيث يسمع لو لم يكن
نائما حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه وايقاظه به اي ايقاظ النائم بكلامه شرط عند ابي ح في رواية لانه اذا لم
ينتبه بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا فانه يحنث اذا كلمه بكلام منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها
نحو ان يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان يريد به كلاما مستانفا والا باذنه يعني من حلف لا يكلم
زيدا الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه فكلمه لم يحنث ابو يوسف وقالا يحنث مرتبة من المسئلة في الفصل السابق وهو لو اذن ولم تسمع
فخرجت لم يحنث والدليل من الطرفين مذكور فيه او شهرا اي ان حلف لا يكلم زيدا شهرا ابتدا الحالف من حين حلف لانه لو لم يقيد به لتابدت
يمينه فصار الشهر مخرجا ما وراءه يبقى متصلا بالايجاب ولا يتكلم فقرا في الصلوة لم يحنث لان القراءة في الصلوة لا تعد كلاما عرفا ولا شرعا
لان الكلام في الصلوة حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرا خارج الصلوة او سبح يحنث لانه كلام حقيقة وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى
متكلما بل قارئا او مسبحا ولا بقراءة كتاب فلان ففهمه اي فهم ما فيه بالنظر اليه او لا يكلمه اي من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلمه اي يكلم فلان الحالف فاستقبا
اي تكلما معا مخاطبين لم يحنث فيهما اي ابو يوسف الحالف في المسئلتين وخالفه م اي قال لم يحنث فيهما الا في المسئلة الاولى ان القراءة
فعل اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتادى فرض القراءة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراءة الكتاب فهم
ما فيه وان لم يحرك اللفظ والايمان مبنية على العرف وانما يتادى فرض القراءة بالفهم لان الامر تناول حقيقة القراءة ولابي يوسف
في المسئلة الثانية ان معنى كلامه كلام لا اسبق فلانا بالكلام ولم يسبقه فلا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا يكلم فلانا الى ان يكلمه فلان فقبل
ان يكلمه وجد كلام قبل الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل داره فنقل بعد البيع والابانة والعداوة
يعني كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد طلاقها بائنا وصديقه بعد ما صار عدوا لم يحنث لان داعي اليمين يحتمل ان يكون غيظا لحقه من
المضاف او المضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبارهما فلا يحنث بالشك وحنثه م في اضافة النسبة وهي اضافة
المراة او الصديق الى فلان في رواية وهي رواية الزيادات والمذكور اولا رواية الجامع الصغير وجه قوله ان هذه الاضافة للتعريف
لان المراة والصديق يقصدان بالهجران لذاتهما مقصودة لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء بعد التعريف فيتعلق
الحكم بعين كل واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وان زاد الاشارة اي قال والله
لا اكلم عبد فلان هذا او امراته او لا ادخل دار فلان هذه فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد انفصال الاضافة حنث في المراة والصديق
ولم يحنث في العبد والدار عند ابي ح وابي يوسف وحنثه م في العبد والدار ايضا كما حنث في المراة والصديق لان الاضافة للتعريف والاشارة

الابلغ

ابلغ في التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين وصار كالصديق والمراة ولهما ان اليمين عقدت على
عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد بهجرانها لذواتها بل لغيظ
لحقه من ملاكها ولو احتمل ان يقصدها بعينها لكن بالعرف والاضافة انما تلغو اذا لم تفد فائدة اخرى غير التعريف وهنا افادت وهي بيان
هجران صاحبها لغيظ لحقه منه لان الدار لا تهجر لذاتها وكذا العبد لانه خسيس الحق بالجمادات فيعتبر المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف
ما اذا كان الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانهما قد يهجران لذاتهما فيراد من الاضافة التعريف فلما اتحد المقصود رجحنا
جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اي لو قال لا اكلم صاحبه او هذا الشاب اي قال لا اكلم هذا الشاب فكلمه بعد
ما باعه اي الطيلسان او شاخ اي صار الشاب شيخا حنث لان الطيلسان في المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فيكون الاضافة للتعريف
والحكم في المسئلة الثانية تعلق بالمشار اليه فيلغو الصفة وحينا يعني من حلف ان لا يكلم فلانا حينا او زمانا او عرفهما اي قال
الحين او الزمان ولا نية له وقع على ستة اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال تع فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال تع هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة ويطلق
على ستة اشهر قال الله تع تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فيصرف اليه اليمين لانا نعلم انه لم يرد به القليل
لان القصد لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا يطلق على ذلك والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال
الحين او دهرا اي لو حلف لا يكلمه دهرا هو موقوف عند ابي ح وقالا حين قال ابو حنيفة حين سئل عنه لا ادري ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح
من الكمال سئل ابن عمر رضي عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعده طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وفي الجامع المحبوبي
توقف ابو ح في اربع مسائل احدها هذه والثانية الخنثى المشكل والثالثة وقت الختان والرابعة محل اطفال المشركين في
الاخرة قلت هذا تنبيه لكل مفتي ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله بتحريم الحلال او ضده وجعلاه
كالحين قيل الخلاف في المنكر واما المعرف فينصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح لهما ان دهرا يستعمل
حين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله انه لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه ودهر
ليس كحين في الاستعمال لان المعرف منه كالمنكر والمعرف منه الدهر يقع على الابد واللغات لا تدرك بالقياس او اياما او شهورا او سنين وقع
على ثلثة من كل صنف لتبيينها وان عرفها اي قال لا اكلم الايام او الشهور او السنين ولا نية له فهو على عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة
سنين عند ابي ح وما للاسبوع اي سبعة ايام في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل فان وجد معهود
كان احق والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فيصرف الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد
الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او سنة
فكان هو المعهود فان قلت الايام انما ينتهي الى عشرة اذا قرنت بالعدد لا مطلقا قال الله تع وتلك الايام نداولها لا يراد بها
العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلت اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة في حالتي الاطلاق والتعيين ويقع
على ما وراء العشرة في حالة الابهام دون التعيين وكان الصرف الى ما يجمع في الحالتين اولى واما في الاية فلم يقع على العشرة لان
تلك اشارة الى ايام الدنيا ومن حلف على ترك فعل تركه ابدا يعني يجب عليه ان لا يفعله مدة عمره حتى لو فعله انحل يمينه او على فعل اي
على ان يفعل فعلا فعله مرة يعني بر في يمينه بفعله مرة لان النفي في موضع الاثبات لا يقتضي العموم وانما يحنث بوقوع الياس عن الفعل بهلاك
الفاعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مؤكدا بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا
فلم يفعل لا يلزمه الكفارة وهذا هو المستعمل في كلام العرب ومن استحلفه الوالي ليعلمنه بكل داعر دخل البلد اختص اعلامه بحال ولايته
لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة زجره فاذا زال عنه ولايته يفوت غرضه فيه لعدم قدرته واذا لم يعلمه حتى مات المستحلف او عزل حنث

ولا منفعة اعلام الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول وان قال لامرأة ما اكتسبه اي الذي اكتسبه من غزلك فهو هدي
يعني صدقة تلك بكونه مكة فاشترى قطنا فغزلته فاكتسب منه فهو حانث عنده يعني يلزمه ان يهديه وشرطا ملكه يوم النذر يعني قالا
ليس عليه ان يهدي حتى يغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في ملك او مضاف الى سبب ملك وغزل المرأة ليس من
اسباب الملك لانها قد تغزل من قطنها ولهما ان المرأة تغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سببا للملك والغزل لم يذكر حتى يضاف
اليه النذر حتى لو حرك به وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا
فلم الحلي الغير لم يقيده صرفناه الى المعتاد وشرط المصنف بالتحلي لبس اللالي مرصعة يعني ان حلفت ان لا البس حليا ولبست
عقد لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لا يحنث عنده وقالا وحده يعني يحنث بمجرد لبس اللالي لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية
تلبسونها والمستخرج منه المرصع وله ان اللؤلؤ لو كان تحليا لما جاز للرجل ان يتخذ مفصلة والطلاق الحلية على اللؤلؤ في الاية
مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد وقيل الخلاف يعني في عرف زمانه لا يتحلى باللالي الا مرصعة وفي عرف زمانهما يتحلى بها وحدها ويفتى بقولهما
لان التحلي باللالي وحدها معتاد في زماننا

فصل

في البيع والشراء والتزويج وتقاضي الدراهم ومن حلف لا يبيع او لا
يشتري او لا يواجر فوكل به اي الحالف باحد هذه الافعال لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقد اليه لا
الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن
لا يباشر بنفسه هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل وان كان
الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل به اي باحد من المذكورات حنث لان
الوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة الى الامر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب
عبده فامر به غيره فضرب يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث والفرق ان فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى
فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو كونه موفقا بالاداب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر
به غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاضيا فيحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار
حدا او تعزيرا فيملكان الامر به او لا يتزوج امرأة بالكوفة او لا يشتري اي لو حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فقبل في
ايجاب فضولي يعني زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل ايجابه واجيز بالبصرة يعني اجازت النكاح وهي بالبصرة او باع منه فضولي
بالكوفة فقبل فيهما اي اجيز البيع بالبصرة لم يحنث ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد التزوج والشراء
بالكوفة فلا يحنث وخالفه اي قال محمد يحنث لان العقد وجد بالكوفة وان كان غير نافذ ولهذا اشترط الشهود فيه لا في وقت الاجازة
ومتى ثبتت الاجازة صارت مستندة الى وقت العقد وكان تزوجها بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكره في الجامع الصغير
او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فلان الايجاب منه او قبل ولم يقبض حكمنا بحنثه وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول و
القبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول
وعلى هذا فتيق ومن حضرة الموهوب له شرط للحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا واما في صنع الهبة او في
المعاوضات بدون القبول لا يحنث اتفاقا فالحقائق او ليقضين دينه الى قريب انصرف الى ما دون الشهر لانه يعد قريبا
عرفا او الى بعيد يعني لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فالى اكثر منه اي ما نصرف اليمين الى اكثر منه وهو الشهر ولذلك يقال عند بعد
العهد ما لقيتك منذ شهر او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق اي رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت المال
او نبهرجة وهو ما يرده التجار او مستحقة بفتح الحاء لم يحنث لان هذه من الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة

في رأس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جائز غاية ان يكون معيبة والعيب لا يعدم الجنس
وقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر به ثم بعد ذلك ان انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر المستحق لان اليمين
قد انحلت به او رصاصا او وجد المستحق بعضها رصاصا او ستوقة وهو ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب سه تو
حنث لانهما ليسا من جنس حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم يعني لا يقبض دينه
متفرقا فقبض بعضه دون باقيه فغابت الشمس لم يحنث حتى يقبض جميعه لانه اضاف القبض الى دين معروف فينصرف الى قبض كله
بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه وان قبضه في وزنين ولم يفصلهما بغير عمل الوزن يعني في المسألة السابقة لو قبض دينه في
وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر مستثنى
عنه

كتاب ادب القاضي

لا تصح ولاية القاضي حتى اجتمع الشاهد لان القضاء و
الشهادة كلاهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير او ابى وتفضل تولية العدل المجتهد يعني جعله والياحاكما والمجتهد من
يحوي علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها وسوءها ووجوه معانيها ويكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكفاية
ويجيز تولية الجاهل وقال ع لا يجوز لانه مامور بالقضاء بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره ولنا ان الغرض
من تولية القضاء دفع شر المظلوم وايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء وينبغي ان لا يولى مولاه لا يصير
الجاهل وانما ولا الفاسق وقيل لا يصح قضاء اي قضاء الفاسق وينعزل بالفسق يعني اذا قلد القضاء وهو عدل ففسق
باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من قلده اعتمد عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق
قاضيا وقيل ان ولي فاسقا اي ان جعل والياحال كونه فاسقا صح قضاؤه لانه قلده بفسقه وصار راضيا به فلا ينعزل ما لم
يعزل وان طرا اي عرض عليه الفسق انعزل وقيل يستحق العزل اي عروض الفسق في ظاهر المذهب لكن يجب على من قلده
ان يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتى الفاسق اي لا يطلب منه الافتاء لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات
وينبغي ان لا يسأل القضاء لقوله ع من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن لم يسأله ينزل عليه ملك يسدده فيرخص الدخول فيه اي
في القضاء لمن يثق باداء فرضه اي فرض القضاء لقوله ع عدل ساعة افضل من عبادة ستين سنة وفي رواية من عبادة ستين الا ان
تركه عزيمة لان القضاء امر مخوف لا يسلم في بحره كل سابح ولا ينجو منه كل طامح الا من عصمه الله ولهذا دعي ابو حنيفة الى القضاء ثلث مرات فابى
حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف او تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر
الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر
فتقلد كذا في الكفاية ويكره دخوله لمن يخاف العجز عنه اي عن القضاء والحيف فيه باجتنابه لقوله ع من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين
وجه الشبه ان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء
لا يؤثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك وتباه ويفترض الدخول في القضاء على المتعين له اي للقضاء اذا اجتمع فيه شرائطه لانه لو تأخر
مع تعينه يعدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم ودفعه فرض صيانة لحقوق العباد ويجوز التقليد من الجائر اي من الامير الظالم كما
الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية والامام الحق كان عليا رض هذا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق واما اذا كان الامير الظالم منعه عن
اقامة الحق لا يجوز التقليد منه لفوات المقصود من القضاء ويجوز قضاء المرأة كما جازت شهادتها في غير الحدود والقصاص فان قضاءها فيهما
لا يقبل كما لا تقبل شهادتها فيهما واذا ولي اي جعل واليا سلم اليه ديوان من تقدمه في القضاء وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات و
الصكوك ونصب الاوصياء في اموال اليتامى والمجانين وفي مال الاوقاف وتقدير النفقات فيبعث امينين فيقبضان الديوان من المعزول
شيئا فشيئا فيجعلان كل نوع في خريطة وينظر القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به لان الاقرار حجة ملزمة

ومن انكر قول المعزول عليه اي القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بسائر الرعية
وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعني ياتي المدعي ببينة على منكر حقه ويستظهر قبل تخليته يعني اذا لم تقم بينة يتفحص عن
حاله ويرسل منادبا الى المجلس يقول من يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخليته بتسليمه لان فعل
القاضي الاول حق ظاهرا فلا تعجل بتخليته ابطال حقه به فان لم يحضر خصمه اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل في الودائع والوقوف
جمع الوقف بما يقوم به الحجة اطلقها ليشمل البينة والاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها
لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول وثبت استحقاقه من جهته فيقبل قول المعزول فيه مستحقها اذا قال هذه الوديعة
لفلان كما كانت الوديعة في يده وان اعترف انها لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان آخر سلم الوديعة الى المقر له
الاول لسبق يده على يد القاضي فيضمن المعزول قيمته كذلك لفعل او مثله الى المقر له الثاني ويجلس في المسجد الجامع ليكون موضع حكم
ظاهرا لاهل بلده ولا يقبل القاضي هدية الا من قريب او ذي رحم محرم منه الهدية ما ياخذه القاضي بلا شرط اعانته والرشوة ما يأخذه
بشرط اعانته لا حكومة له اي لا خصومة لذلك القريب مع احد قيد به لانه لو كان له خصومة لا يقبل منه هديته ما دامت له خصومة
فان قبلها منه بعد انقطاع خصومته جاز او معتاد اي يقبل القاضي من المعتاد على الاهداء قبل القضاء لا يزيد على عادته
لانه لو زاد يكون زيادته لكونه قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهي التي اذا علم المضيف عدم اجابة القاضي يتركها قيد
بالخاصة لانها لو كانت عامة يحضرها لانتفاء التهمة منه وفي الكفاية لو كان المضيف يخصه لا يجيب دعوته وان كان عامة واستثني
قريبه اي اجاز حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة ويشهد الجنازة ويعود
المريض اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين لان في ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه
لو اضافهما جميعا فلا بأس به ولا يسار اليه ولا ابتسامه اي لا يكلم احدهما سرا ولا يلقنه حجة لان في كل منها ميلا الى احدهما وحيفا بالآخر
فان المدعي اذا رأى ميل القاضي ربما ترك دعواه فيضيع حقه ويسوي بينهما في الجلوس والنظر والاشارة واذا ثبت الحق بالبينة
فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضي لظهور مطله بانكاره عند القاضي او بالاقرار اي اذا ثبت حق المدعي باقرار المدعى عليه فطلب
حبسه تثبت اي توقف القاضي في حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت بظاهر الحال والحبس جزاء المطل وامره اي القاضي امر المديون بالاداء
فان امتنع عن الاداء حبسه في كل دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض لان غناه ثابت بحصول المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر
والكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا في الهداية لان التزام المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم بما لا يقدر
على ادائه فيحبس لا فيما سوى ذلك يعني لا يحبس القاضي فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب
اذا ادعى الغريم الفقر حتى يقيم المدعي البينة بيساره اي بيسار الغريم وان لم يقمها فالقول للمديون وقيل القول لمن عليه الدين
مطلقا اي سواء كان بدل مال اولا لان الفقر اصل والغناء عارض فاحتيج الى اثباته كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك وادعى
انه معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر وجه ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق
ليس بدين مطلق فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عنده وكذا النفقة فانه ليست بدين مطلق
بل هي صلة ولهذا سقط بالموت فلو كان دينا مطلقا لم يسقط الا بالابراء او الاداء وحبسه اي القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي
ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال مدة يراها القاضي مصلحة ليظهر ماله ان كان يخفيه في الصحيح احتراز عن تقديره بمدة
شهر او شهرين او ثلثة او اربعة الى ستة اشهر انما صار المذكور في المتن صحيحا لان بعض الناس يكون حريصا بحيث يكون حبسه في زمان
طويل اهون عليه من اخراج مال قليل فان لم يظهر له اي للقوم مال اطلقه ولا يحول بينه اي بين المدعي وبين غريمه وهو المديون
ويحبس الزوج في نفقة المرأة لانه بامتناعه عن الانفاق كان ظالما فيحبس له ولا والد اي لا يحبس الوالد في دين ولده لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد

اكراما

اكراما له الا اذا امتنع ان ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس فيه احياء للولد ولا يستخلف اي لا يجعل القاضي غيره خليفة على القضاء الا ان يفوض
اليه الآن يفوض اليه ذلك من تقلد القضاء منه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث
يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوات فالامر باقامتها اذن بالاستخلاف فيها دلالة فاذا استخلف القاضي غيره
بتفويض ذلك اليه ليس له ان يعزله لانه يكون نائبا عن الخليفة الا ان يقول له الخليفة استبدل من شئت فيملك عزله واذا رفع
اليه اي الى القاضي حكم حاكم امضاه لان اجتهاده الاول تاكد بالقضاء فلا يرجح عليه اجتهاد القاضي الثاني الا ان يخالف الكتاب او السنة
المراد بها السنة المشهورة او الاجماع او يكون قولا لا دليل له فان قضى في مجتهد فيه بعلم انه مجتهد فيه خالف مذهبه ناسيا نفذ عند ابي ح
وفي العمد روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس بخطأ بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزعمه وقالا لا ينفذ
مطلقا اي عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى اي بقولهما وفي الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم
بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند بعض المشايخ فلا ينفذ عند عامتهم واذا علم به ينفذ هذا هو ظاهر المذهب ولا يحكم على غائب عن
البلد او عن مجلس الحكم حاضر في البلد وهو الصحيح من الحقائق وقال ع يحكم القاضي لان الحق ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة لقطع
المنازعة وهي انما ثبتت بالانكار والغائب يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضاء شرط الا ان ينوب
يعني يجوز الحكم عليه اذا حضر نائبه اعم من ان يكون الغائب انابه منابه او الشرع كالوصي من جهة القاضي وهو اي القضاء بشهادة الزور
نافذ عند ابي ح مطلقا اي ظاهرا فيما بيننا وباطنا في ثبوت الحل فيما بينه وبين الله في العقود كالنكاح والبيع والشراء وفي الهبة
والصدقة روايتان ومن صوره ما ادعت على رجل انها زوجته فاقامت عليه شاهدي زور حل له وطؤها عند ابي ح خلافا لهما وكذا
اذا ادعى عليها نكاحها وهي تجحد وادعى على آخر انك بعت مني هذه الجارية او اشتريتها مني والآخر ينكر فقضى القاضي بشاهدي زور
حل للمشتري وطؤها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة والطلاق والرد بالعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية
او ردها بالعيب واقام البينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبائع وطؤها وقالا ظاهرا يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطؤها في العقود
والفسوخ لا لو ادعى ملك جارية مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب وفي الهبة والصدقة
عن ابي ح روايتان قال ابو الليث يفتى بقولهما من جامع المحبوبي لهما ان القضاء اظهار ملك كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن والعقد
لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا وله ان القضاء واجب على القاضي اذا اقيمت عنده
البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخر يفسق ولما كان القضاء اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقد اقتضاء كما اثبت البيع
في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والرق والكفر يمكن الوقوف عليهما في الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضي و
الشاهد والراوي لا يعملون بالخط في صحيحه عند ابي ح كما اذا وجد القاضي بخطه قضاء او الشاهد شهادة او الراوي رواية مع
نسيان الحادثة اي مع ان القاضي والشاهد والراوي لا يتذكرون الحادثة واجازاه اي العمل بالخط اذا علموا انه خطهم وفي العيون
يفتى بقولهما لهما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب العمل به وله ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا و
قد قال ع اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهو اي القاضي عند ابي ح ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية اي قبل ان يتقلد القضاء
وقالا هو كذلك قيد بقوله قبل لان الحكم بما علم بعده يجوز اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في
الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة هذا اذا علم في مصر هو قاضيه وان علم في غير مصر هو قاضيه فعلى الخلاف وايضا في الحقائق
لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد فعلوم واحد قبل القضاء وبعده فيجوز القضاء به وله ان علمه قبل القضاء حكم شهادته فرد واحد
فلا يكون موجبا لعمل القضاء واما علمه حال القضاء يكون باحتياط ومبالغة فيه ليقضي اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك واذا تراضى
اثنان فحكما بصيغة القاضي اي يجعل حكما بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكم عليهما

احترز به عن ان يكون الحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي في غير الحدود والقصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاؤهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام

وان حكم لم يجز رجوعهما وامضى القاضي اي ينفذ حكمه ان رفع اليه اذا وافق رايه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه وان حكم في دم خطاء بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه غير محكم من جهتهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للشرع الا اذا ثبت القتل باقراره فان العاقلة لا يعقله وصح اخبار المحكم بالحكم ويقضي بالنكول والاقرار لانه موافق للشرع واذا قال لاحد الخصمين اللذين حكماه اقررت له عندي بكذا او حكمت عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره لقيام ولايته عليهما كالقاضي ولا يحكم المحكم لا صوله وفروعه وزوجته لتمكن التهمة كالقاضي اي كما لا يحكم القاضي وفي قوله لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى القاضي مثله الا الى قاضي اخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا قام البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباتهما بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز باثباتهما على الشهادة فيكتب بالحكم كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم فجحد وهرب اليه حقه فطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاضي بلد فيه خصمه كتابا ويذكر فيه حكمه ليستوفيه وياخذ منه تسليم حقه كذا في التبيين والكفاية او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل كتاب القاضي في العقار لان التعريف فيه يقع بالتحديد والمنقول على المختار قيد به لان الكتاب الحكمي عند ابي حنيفة وابي يوسف غير مقبول في المنقول لانه محتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمي فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد فابق وبين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم في يد فلان بن فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم الكوفة كتابا بنقل شهادتهما فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر فان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب به الى حاكم البصرة ليشهد الشهداء ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدوا هكذا لا يحكم به لان خصمه غايب بل يبعث الى حاكم الكوفة كتابا حكميا ليحكم على خصمه ذلك فيرد بكفيله والمختار هو مذهب محمد انه يقبل في المنقول ايضا وعليه الفتوى ويقراء اي القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه ويختمه بحضرتهم ويسلم اليهم اي الكتاب الى الشهود نفيا للتهمة التغيير وبحب ابو يوسف الاشهاد على ان هذا الكتاب كتاب القاضي والختم ختمه لا غير يعني القراءة عليهم والتسليم اليهم ليس بشرط بل يسلم الى المدعي والقضاة عملوا اليوم بقوله واختاره اي قول ابي يوسف الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب اليه الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فيشترط حضوره وينظر القاضي ختمه فاذا شهدوا انه كتاب سلمه اليهم وقراه عليهم وختمه يعني اذا قال شهود الكتاب هذا كتاب فلان القاضي سلمه الينا وقراه علينا فضه هذا جواب اذا يعني فتحه وقراه اي المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه ما فيه ويامر بذلك اي ابو يوسف بالزام ما في الكتاب اذا شهدوا انه كتابه وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه عند القراءة فقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقضي بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين بغيره يكون له ولو قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة لا يعمل به عند ابي حنيفة ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف توسعا

كتاب الدعوى

الادعاء افتعال من دعا والدعوى اسم منه والالف للتانيث وجمعه دعاوي بفتح الواو وكسرها المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وقال ثم المدعى عليه من يكفيه مجرد الانكار

ولبشرط القبولها اي قبول الدعوى معرفة المدعى به لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء وفي الكافي الحق هو المدعي والمدعي خطاءه في جنسه وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة مثلا اذا كان المدعي مكيلا لا بد له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانه سقية او برية وصفتها بانها جيدة او وسط او ردية وقدرها بان يقول كذا قفيزا وسبب وجوبها لان احكام العين باختلاف اسبابها اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال قبل القبض وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانه يكبس بالكبس فلا بد من ذكر الوزن ومن الذهب دقيق بر بابلي ومغسول ومن انه منخول او غير منخول وفي الكفاية يشترط لصحة الدعوى مجلس القضاء حتى لو كانت في غيره لا يستحق على المدعى عليه جوابها واحضاره اي يشترط احضار المدعى ان كان عينا حاضرة في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى كما في الشهادة والاستحلاف حتى لو قالوا لم يكن احضارها كالرحى ونحوها حضر الحاكم او بعث امينه والعيان فيه الا ان لم يكن حاضرة في يده فيشترط بيان قيمتها ليصير المدعى معلوما به قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة والكافي لو لم يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى ولو كان المدعي عقارا فتحديده في الدعوى والشهادة شرط ايضا اي ح ذكر التعيين بالشهرة في المشهور لان الغرض من التحديد التعريف وهو حاصل بالشهرة قيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار شهيرا ولم يذكروا حدوده بالشهرة حتى لو لم يذكروا حدوده لخفائها لا تقبل الشهادة ثم اتفاقا ولا ان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى مجهولا فلا بد من ذكر حدوده وهو لسعون والتعيين بذكر ثلثه يعني اذا ذكروا ثلث حدود في العقار وسكتوا عن الرابع تقبل عندنا وقال زفر لا تقبل له ان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط في الرابع لا تقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى ثم يذكر يد المدعى عليه يعني يشترط ان يذكر المدعي ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا هذا في المنقول لان اليد فيه معاين واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله كان في يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده وانما يزول الاحتمال بطلبه حتى قيل يجب ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا فمطالبته يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف واذا صحت الدعوى سال الحاكم المدعى عليه عن دعواه ليكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضى عليه اي ويحكم باعتراف القاضي وان انكر سال اي طلب الحاكم من البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اي يمين المدعى عليه استحلفه الحاكم انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي وفي المحيط اذا كان المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه لانه لو نكل لا يقضى بنكوله واذا كان له بينة وهو يدعي الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود محتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء فان نكل الزم المدعى به وان اخره اي الحاكم الحكم حتى يعرض اليمين ثلاثا بان يقول الحاكم ثلث مرات اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه كان اولى وهذا انما يستحب في موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف لحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء ولا يجيز رده اي رد اليمين على المدعي فال ع اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة بل يحبسه حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله ولا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت نكول حكمي فينزل منزلة النكول الحقيقي وله قوله عم اليمين على من انكر ولا يستحلف مع قوله لا انكر صريحا ولا يحكم بشاهد ويمين بل بشاهدين او شاهد واليمين فال ع اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلف على ما ادعى قضى له الحاكم لما روي انه عم قضى بشاهد ويمين

وفي الوسيط كل دافع يقضى فيها بشهادة رجل وامرأتين يقضى بشاهد ويمين وذلك في الاموال من الحقايق وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد
ويمين لا ينفذ لانه خلاف التنزيل ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه يخالفه فيكون مردودا
وفي لفظ الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع امرأتين لم يجز اتفاقا من الحقايق ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه اي طلب من القاضي
ان يستحلف خصمه فهو تم اي القاضي لا يستحلف عند ابي ح وقالا يستحلف قيد بقوله في المصر لانها لو كانت في مجلس القضاء لم يحلف وان كانت غايبة
عن المصر يستحلف اتفاقا لهما ان الاعتبار بما اذا كانت البينة غايبة عن المصر وله ان الاعتبار بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط اذا قال
المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي ح لانه كذب بينته وتقبل عندهما لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها ويأخذ المدعي في
هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي نفس المدعى عليه ثلثة ايام كيلا يضيع حق المدعي اذا احضرها واذا كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله
انه لا يخفى نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل كذا في التبيين ولا يأخذ كفيلا اذا قال بينتي غايبة لان الغايب كالهالك من وجه فلا
فايدة في التكفيل فان امتنع المدعى عليه عن اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبره القاضي على الكفيل اتفاقا
الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى عليه غريبا واي الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي اي ان يقوم عن مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك
اضرارا على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكره وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها
انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكره قال الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن حق آخر بان علق عتق عبده بزناه فادعى العبد
انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا في مجرد نكاح يعني لا يستحلف عند ابي ح اذا ادعى رجل على امرأة
او هي عليه نكاحا وقالا يستحلف قيد بالمجرد لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها بالف وطلقها
قبل الدخول فطالبته بنصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ويلزمه المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا لو ادعت به الارث والنفقة وامتناع الرجوع
في الهبة والنسب ثبت من الحقوق في الحقايق ورجعة عطف على مجرد كما ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الآخر
وفيء كما اذا ادعى المولى عليها او هي عليه بعد مضي الايلاء انه فاء فيها وانكر الآخر وولاء اي نسب كما اذا ادعى ان المدعى عليه والده او ولده
وعلى هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه وانكره ولا يتاتى هذا من جانب الآخر لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد
باقراره ولا يعتبر بانكارها وهذا الخلاف في هذه الاشياء الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او الرق وولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى
هو او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر ورق كادعاء رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه والآخر ينكر وقالا يستحلف في هذه
الاشياء وقيل يفتى بقولهما قاله قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان رآه متعنتا يأخذ بقوله وان
رآه مظلوما يأخذ بقولهما لهما ان النكول في معنى الاقرار دون بذل الحق على المدعي بدليل انه يعتبر من المأذون والمكاتب ومما لا يمكن
البذل فانه اهل اقرار فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف كما في الاموال وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها لا تثبت بما فيه شبهة
كالشهادة على الشهادة والنكول في معنى الاقرار لكن فيه شبهة البذل فلهذا لم يثبت الحد به ولم يجر الاستحلاف فيها للخلو عن فايدة وهي
القضاء بالنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرار الصار كاذبا في الانكار ولو جعل بذلا لكن كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه
لقطع الخصومة فحمله على البذل يكون اولى صيانة للمسلم عن ان يحمل على الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري
فيما يستباح بلا حاجة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاباحة فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من المأذون والمكاتب لانه بذل
لحزونه دفع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل
انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى البذل مباركة المنع وهو جايز في المال لانه امر حقيقي ولا كذلك الاشياء الستة
فان قيل هذا تعليل يخالف الحديث المشهور وهو قوله عم اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيص بالقياس ويحلف في
دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس والطرف اي الاعضاء وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فان حلف انقطع الخصومة

اتفاقا فان نكل فالقصاص في الطرف يعني القصاص لازم فيما دون النفس عند ابي ح والحبس في النفس حتى يقر او يحلف يعني ان نكل في
القصاص في النفس الحبس لازم عنده حتى يقر بالجناية او يحلف وقالا المال فيهما يعني يلزمه الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول
اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل
عنده فلا يمكن ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع
واحد من المحلفة او كلهم عن اليمين واما الاطراف فلحقه بالاموال من جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالاموال والبذل كان يجري فيها فكذا
فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن وان ظفر يعني الدائن من مال مديونه بجنس حقه اخذه اتفاقا ويحلف اي ان ظفر بخلاف
جنس حقه يمنعه وقال ع يأخذه ويتملكه مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه لان ما اخذه مثل حقه في المالية فله ان يأخذه كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا
انه لو سلم الى الداين خلاف جنس حقه لا يجبر على قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذه غير حقه ويكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا
برضا المديون

فصل

في كيفية اليمين والاستحلاف ويحلف بالله ويؤكد بالتغليظ باوصافه بان قال والله الذي لا اله الا هو عالم السر والخفية ونحوها
قيل التوكيد يكون في الحالف الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود
وهو الحلف بالله قد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ
للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو
طلب المدعي عليه تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التبيين ولا يغلظ بزمان كالتحليف في يوم الجمعة ولا مكان
كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة على النص واليهودي اي يحلف اليهودي ويقول بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ اليمين على كل طايفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله
فقط لانه يقر بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولا يحلفون في معابدهم
اي بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع من حضورها واذا حلف انه باعه هذا العبد بالف يعني من ادعى انه اشترى من رجل عبده بالف فانكر
استحلف ما بينكما بيع قائم فيه يعني يقال له احلف على انه لا يكون بينكما بيع قائم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قائم ما في بينكما
نافية والضمير في فيه راجع الى الطرف المتقدم وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شيء وانكره خصمه يقال له احلف على انه
لا يستحق عليك رده ولا عوضه ويقول في حلفه بالله ما يجب علي رده ولا عوضه وفي المحيط هذا اذا كان الثوب قائما وان كان هالكا يستحلف على القيمة
لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي ح وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين
لان القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها فهي لو اصطلحا على الاكثر فيه جاز عنده خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال
له احلف على ان ما بينكما نكاح قائم في الحال وفي حلفه يقول ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح غير جائز على قوله وفي الطلاق
يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على ان ما هي باين منك الساعة بما قالت لا بنفسها يعني لا يستحلف على نفس الاسباب ولا يقول في البيع
بالله ما بعت لاحتمال انه باعه ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول في النكاح
بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها والحاصل ان الدعوى اذا وقعت
في سبب فاليمين يكون على الحاصل عند ابي ح ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها الا على نفي السبب ويحلف على السبب عند
ابي يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهداية والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيد من احدهما ان لا يكون في التحليف
على الحاصل ضرر بالمدعي واما ان كان فيحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يرى لها يحلف على السبب لان المدعى
عليه يحلف على الحاصل في عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته
وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد

لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلحق بدار الحرب
ويسبى ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد ولحق لا يقبل منه الا الاسلام او السيف اقول قولهم استحلفوا ان ذكر على بناء المعلوم ليدل
على قولهما وجعل قوله لا ينبغيهما اردا فالقول الى ابي يوسف لا يطابق المتن بشرحه لانه بنى في شرحه هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابي
يوسف واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول لكون المسئلة وفاقية وهي خلافية ويحلف الوارث على العلم كما لو ورث رجل عبدا
فادعى آخر انه له واراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده والمشتري على البتات كما اذا اشترى من رجل عبدا او وهب له فادعى
آخر انه له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على
العلم فان قيل اذا ادعى المشتري ان العبد ابق فانكر البايع يحلف على البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعي يدعي
عليه تسليم المعيب وهو ينكر فيكون اليمين على فعل نفسه وفي التبيين هذا اذا قال المنكر لا علم لي في فعله واما اذا ادعى العلم يحلف على
البتات كالمودع اذا ادعى ان الدابة الوديعة قبضها وفي الخلاصة من قال اذا لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأتي طالق ثم قالت امرأته دخل يحلف
على البتات

فصل

في التحالف واذا ادعى البايع ثمنا اكثر مما يدعيه المشتري او المشتري اي اذا ادعى المشتري مبيعا
اكثر مما يدعيه البايع فقضى لمن اقام البينة لانها اقوى لا يعارضها مجرد الدعوى فان برهنا اي اقام كل منهما بينة قدم اثبتهما يعني المثبتة
للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا يعتبر بينة البايع في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا
الى اثبات الزيادة والا يصطلحا الى التراضي ان لم يكن لكل بينة قيل للمشتري ارض بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع
سلم ما ادعاه المشتري من البيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وهو يكون بالتراضي فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ فان امتنعا
عن التراضي استحلفا على بناء المجهول اي يحلف القاضي كلا منهما لانه منكر ما يدعيه وفسخ البيع سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عم اذا
اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وفيه دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه
بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول ويدل عليه ما ذكره في المبسوط ان وطء الجارية المبيعة يحل بعد التحالف وبدئ
بالمشتري اي بدأ القاضي بتحليف المشتري كما في الصحيح اي في النقل الصحيح عن ابي ح لان اليمين شرعت لفائدة النكول فان نكل المشتري يتعجل
فائدته وهو الاقرار والبدل ولو بدأ بيمين البايع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن فيقدم ما يتعجل فائدته بالنكول
هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وقيل يقرع بينهما في
البداية وان اختلفا في الاجل اي ادعى احدهما اجلا فانكره الآخر او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن اي قبضه كان القول للمنكر لانهما اتفقا
على البيع والثمن واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما
كما في القدر لان الاختلاف في الصفة بمنزلة الاختلاف في الثمن فيجري التحالف بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ينبغي ان يكون
الاختلاف فيه اختلافا في وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبايع او في الثمن
اي لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع امر م بالتحالف والفسخ على قيمته اي قيمة الهالك وجعل القول للمشتري هذا اذا كان الثمن دينا
وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع في احد الجانبين قائم الا يرى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كانا عينين ثم
يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية
ومثل هذا الخلاف في خروج المبيع عن ملكه او تعيبه ان مسئلة التغيير مذكورة في المنظوم وقد اهملها المصنف تغيره الى زيادة ان كان من حيث
الذات بعد القبض متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينه كالولد وبدل العين كالارش والعقر يتحالفان عنده خلافا لهما واذا تحالفا
يترادان القيمة عنده الا ان شاء المشتري ان يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان رضي المشتري او يحط قدر ما الزيادة بقولنا
من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض او بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم يكن كذلك

تحالفان

تحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عنده خلافا لهما قوله عم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة
لان قيمة المبيع كذلك ولهما قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما
رواه محمول على هذا المقيد لان راويهما ابن مسعود رض واذا كان راوي المطلق والمقيد واحدا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا ويحال
ترك القيد الى غفلة الراوي او بعد هلاك بعضه اي اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما قبل نقد
الثمن عند المشتري فالتحالف ممتنع عند ابي ح لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط
الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف
بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الآخر وعند ابي ح ... ما اقر به المشتري دون الزيادة ويتحالفا ويترادا
في الحي من الاعتبار والقول للمشتري مع يمينه عنده لانه ينكر الزايد ويأمر ابو يوسف بالتحالف في القايم والفسخ فيه اي في القايم قيل معناه
يتحالفان على القايم لا الهالك لان الفسخ ورد فيه لا في الثاني وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القايم بحصته من الثمن الذي
يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت
القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يتحالفا على القايم والهالك يقول المشتري بالله
ما اشتريتهما بما يدعيه البايع ويقول البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما نكل عن هذا الحلف لزمه دعوى الآخر وان
حلفا يفسخ العقد في القايم لا الهالك ويسقط حصة القايم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزم قيمة الهالك لانها
انما يجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القايم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض ويجعل
ابو يوسف القول للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك اذا اختلفا فيها لان اعتبار البعض بالكل وكل المبيع لو كان قايما يتحالفان ولو كان هالكا لا
يتحالفان فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطى لكل بعض حكم كله وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما
اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القايم فوجب ان تقبل بينته قلت ما
وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القايم ضمنا فيرجح ما فيه [illegible] امر م بالتحالف في القايم والهالك لان الهالك لا يمنع التحالف
فصار كما اذا هلكا وفي الحقايق محل الخلاف الهالك بعد القبض اما لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا ولو اشترى عبدا فباع نصفه
ثم اختلفا اي البايع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري عند ابي ح مع يمينه فلا يتحالفان ويأمر ابو يوسف بالتحالف في النصف الباقي
على ملكه والفسخ في النصف ان رضي البايع بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بعيب الشركة وان لم يرض لم يتحالفا فيكون القول للمشتري وامر
امام محمد بالتحالف والنقض في رد الباقي وقيمة المبيع ان رضي البايع بقبول النصف القايم والا فبقيمتهما اي ان لم يرض البايع فرده المشتري قيمة
النصفين بعد التحالف وفسخ البيع في العبد كله وكل من الائمة في هذه المسئلة جرى على اصله في المسئلة السابقة فلا يحتاج الى بيان الدليل
او في الاجارة اي اذا اختلفا في مقدار الاجرة في عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا اي فسخا العقد لان الاجارة قبل
قبض المنفعة نظير البيع قبل قبضه والاحكام السابقة فيه من بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرهما جارية في الاجارة فان قيل قيام المعقود
عليه شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لانه منفعة قلت العين اقيمت مقام المنفعة في ايراد العقد عليها فكذا في الفسخ يكون كذلك وبعده اي لو
اختلفا بعد الاستيفاء كان القول للمستأجر ولم يتحالفا فان قيل هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي ح فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ
صار مانعا هنا قلنا انما كان الفسخ في المبيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة في نفسها
او المولى والمكاتب في البدل اي اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة فالتحالف ممتنع عند ابي ح والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان ويفسخ
الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف جار فيما اذا انكر احدهما الزم دعوى الآخر والمكاتب اذا نكل
لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز وكذا كل البيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان اي اذا اختلف الزوجان سواء كان النكاح قايما بينهما او لم يكن

فيعمل بهو المطلق التراد فيه لا يدل على قيام السلعة م

باخذه

فيه م

المبيع م

مطلب في دعوى الزوجين في متاع البيت

في متاع البيت فما يصلح للرجال كالقلنسوة والقباء والسلاح ونحوها فهو له اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له وكان في يده حكما ولقوله
في الدعوى لصاحب اليد وللنساء فلها اي ما يصلح للنساء كالمقنعة والخلخال ونحوهما يكون للزوجة اولها فلها يعني اذا صلح للزوجين كالآنية البيت
فهو للزوج عند ابي ح لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فالقول لصاحب اليد فورثة احدهما اي اذا مات احد الزوجين واختلف ورثته
مع الآخر فالصالح لهما للباقي منهما اي يكون للحي عند ابي ح لان اليد ثابت للحي لا للميت وقالا لها جهاز مثلها يعني يجعل لها ما يجهز به مثلها
في حالة الموت والحيوة والباقي له اي للزوج مع يمينه لانها تاتي بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا معارض
في الباقي من جهازها فيبقى للزوج وابو يوسف اليها امره في الحالتين بدفع ما يصلح لهما الى الزوج او الى ورثته لان الورثة خلفاء الميت فلا يتغير
الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لاحدهما والطلاق والموت سواء في هذا فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له
في الحيوة والموت حتى تقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو ح جعله للزوج في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف
جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالتين وم جعله للزوج في الحالتين ونفيا الحكم بقسمته بينهما يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما
في الدعوى وفي اليد وقال من غيره مثل ما قال ابو ح ولو كان احدهما حيا او ميتا مات ونا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر عند ابي ح لان يد
اقوى ويد المملوك ليس بيد ملك اعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام وقاضي خان
ان كون المتاع للحر في هذه المسئلة اذا كانا في حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض
واما شمس الائمة السرخسي فقد ذكر في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما فهو للحر منهما وهذا على اطلاقه قول ابي ح والمتن موافق لما قاله
الامام السرخسي وقالا الحكم فيهما كالحرين يعني حكم الزوجين الذين احدهما مأذون او مكاتب اذا اختصما في متاع البيت يكون كاختصام الزوجين
الحرين لان للمأذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شيء في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما

فصل فيمن لا يكون خصما

فيمن لا يكون خصما اذا ادعى الخصم يعني اذا ادعى الرجل على آخر ملك عين في يده فقال المدعى عليه ان الغائب اودعني هذا الشيء او رهنه او غصبته
او استاجرته واقام بينة فلم يخصم اي لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة فقيدنا بدعوى
ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا
ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة لم يثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة يقتضي امرين احدهما
الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في اثبات شيء في ملك غيره بلا رضاه والثاني دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة في حق
ذلك وكيلا بنقل امتعة فاقامت البينة انه اعتقها يقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا يقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب وان قال الشهود لا نعرف
من اودعه لم تندفع الخصومة عن ذي اليد لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي قيد بقوله من اودعه ليدخل فيه المؤجر والراهن والمعير لان اليد
والكل يرد به او نعرفه بوجهه يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لو نذكر دون اسمه ونسبه فهي اي الخصومة مندفعة عند ابي ح لان القضاء
لا يتوقف على الغائب ليشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضى على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي
وحاله اي قال ابو يوسف لا يندفع الخصومة اذا كان معروفا بالحيلة لانه قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه في السر الى من يريد السفر حتى
يودعه عنده اشهد وان طلب المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف
بالحيل يندفع الخصومة لا مطلقا اي قال م لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما يندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه
ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا يندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا يكون معرفة حتى حلف لا
لا نعرف وهو يعرف بوجهه ولا يعرف اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا وفي المسئلة خمسة اقوال لان خمسة من العلماء
فيه قول الثلثة منها مذكورة في الكتاب والرابعة ان عند ابن ابي ليلى تندفع الخصومة وان لم يقم البينة على الوديعة لانه يثبت ما اقر به اقرار
انه يد حفظ والخامسة ان عند ابن شبرمة انها لا تندفع وان اقام البينة لانها انما تندفع عنه بعد اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر

عليه

عليه لانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه وان قال ابتعته منه اي من الغائب كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته
من فلان اي اذا قال المدعي هذا الشيء اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان
اصل الملك في المدعى لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه
اذا قال اودعنيه فلان واما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا يندفع الا ببينة لان المدعي ينكر وصول الشيء اليه من جهة وكيله وذو
اليد ينكر وصوله اليه من جهته من اشترى منه او سرق مني اي اذا قال المدعي سرق هذا الشيء مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينته
كان خصما بسقوطها اي حكم م بسقوط الخصومة من ذي اليد وهو القياس وقالا لا يسقط لانه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على
المجهول فلا يعتبر فبقي دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا بمنزلة دعوى السرقة على ذي اليد لان الفعل يستدعي فاعلا والظاهر
انه ذو اليد لكن لم يعينه درءا للحد عنه ولهذا لو قال غصب مني لم يندفع لانه لا حد فيه وان العين التي في يده ادعى على آخر ان هذا الشيء
الذي في يدي كانت في يده امس وبرهن يأمر ابو يوسف بتسليمها اليه وقالا لا يؤمر به لان اليد مقصودة كالملك فتقبل البينة عليه كما لو
اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما ان الشهادة قامت على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة
والشهادة على المجهول لا تصح بخلاف اقرار المدعى عليه باليد لان الاقرار بالمجهول صحيح

فصل فيما يدعيه الرجلان

واذا تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد وبرهنا قضى بها بينهما اي بالعين بين المدعيين
نصفين ولا قرع اي قال ش تقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك و
لم يجز ترجيح احدى البينتين فيقضى بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق يكون قمارا وهو حرام وانما تقرع في القسمة لنفي التهمة لا
للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة ولم يرجحوا بالعدالة يعني قال مالك يرجح اعدل البينتين فيقضى بها لان الشهادة تصير
حجة بالعدالة فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المعتبر هو الامتناع عن الكذب حصل لكل منهما فلا يرجح بالاعدلية احدهما ولا ترجح بكثرة
الحجج يعني اذا اقام احد المتنازعين شاهدين والآخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح انما يكون بالقوة في الدليل لا بالكثرة كما عرف في الاصول
وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا تنازعا في ملك واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق فبينة الخارج اولى
عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي قيد بالملك المطلق اذ لو كان دعويهما النتاج يقضى لذي اليد اتفاقا من الحقايق له ان بينة ذي اليد
يتقوى باليد فكان اولى بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج تثبت من كل وجه وبينة ذي اليد تثبت من وجه لان الملك ثابت له من
وجه باليد والبينات ترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا يدل عليه فيمكن الترجيح بها ولو ادعى احد ثلثة في ايديهم دار كلها معهم
ادعى والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل واحد منهم برهانا على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين ليثا ومدعي
النصف نصرا فهي مقسومة عند ابي ح بالمنازعة اربعة وعشرين منقسمة ثمانية للكامل خمسة عشر وللنصر اثنان ان الدار
بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجهما ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة
لكونه ذا اليد فان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع الكامل والليث على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول حقي
في الثلثين ثلث منه في يدي وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر فسلم للكامل نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما نصفان
فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثنى عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنصر ربعه لانه يقول
حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فثلثه من الاربعة سلمت
للكامل وتنازعا في سهم فضرب مخرج النصف في اثنى عشر فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي
في يد النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان الليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة في يد النصر واربعة في يد الكامل والاربعة بين
الكامل والليث نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة والليث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصر فيما في يد الليث فالنصر يدعي ربع

سهم ثم اجتمع الليث والنضر

ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل للكامل سبعة وللنضر ثلثه على ما في يد الكامل
والليث يدعي نصف ما في يده اربعة والنضر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي الكامل سبعة فياخذ الليث اربعة والنضر سهمين فبقي في يد الكامل
سهمان فحصل للكامل مما في يد النضر ستة ومما في يد الليث سبعة ومما في يده سهمان فجميع ثمنه عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار
ثم حصل لليث مما في يد النضر سهمان ومما في يد الكامل اربعة وذا ستة وللثالث ثلثة وهي ثمن الدار اربع فحصل مما في يد الليث
سهم ومما في يد الكامل سهمان وذا ثلثة وبالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعها سهمان لليث وثمنه سهم للنضر
لان بين الانصباء موافقة بالثلث فياخذ كل واحد ثلث ما حصل له وقالا بالعول مائة وثمانين بالنصب مفعول ثان لمقسومة
بيانه ان الدار بينهم اثلاث فالكامل والليث اجتمعا على ما في يد النضر فالكامل يدعي كله والليث نصفه فياخذ اقل عدد له نصف وذا
اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين والليث بنصفه فعالت ما في يد النضر الى ثلثة ثم الكامل والنضر اجتمعا على ما في يد الليث فالكامل
يدعي كله والنضر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا بربعه وذا بكله فعالت ما في يد الليث الى خمسة ثم الليث والنضر اجتمعا على
ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده والنضر يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة وفي
الكامل سبعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم للنضر وبقي الربع للكامل فحصل منها ثلثة وخمسة واربعة والكسر حساب الدار على هذا فوجدناها
متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة وصار اثني عشر ثم ضربنا اثني عشر في خمسة فصار ستين ثم ضربنا في اصل المسئلة وهي ثلثة فصار مائة و
ثمانين في يد كل واحد منهم ستون فللاول اي للكامل مائة وثلثة لان ربع ما في يده وهو خمسة عشر سلم له واخذ من النضر ثلثي ما في يده
وهو اربعون ومن الليث اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلثة وللثاني خمسون لان الليث اخذ نصف
ما في يد الكامل وهو ثلثون وثلث ما في يد النضر وهو عشرون وللثالث سبعة وعشرون لان النضر اخذ خمس ما في يد الليث وهو اثنا
عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر لهما ان الصحابة اجمعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء ديون على الميت اذا
لم يف تركته ومسئلتنا شبيهة بذلك في كون الحقوق متعلقة بالمال المتضايق عنها وله ان طريق المنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها
الا فيما انعقد الاجماع عليه ومسئلتنا ليست شبيهة بحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا تضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض
لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد دعوى واحد منهم على شيء معين صارت في معنى الثابت في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل
الدار وهو معين فمع ثبوت حقه فيه يستحيل ان يثبت حق الآخر فيقسم بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم اي غير المتنازعين
فيها فقال احدهم اشتريت كلها بالف وقال آخر اشتريت نصفها بخمسمائة وقال ثالث اشتريت ثلثها بستمائة واقاموا البينة على ذلك فيقضى لهم
مقسومة على اثني عشر بابا انما نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة والنضر ثلثة والمنازعة لهما في
سهمين فللكامل خلي سهم عن دعوى النضر وتنازع الكامل والليث فيه فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر للاول سبعة لان
الليث لا يدعي اكثر من ثمانية والنضر لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة وتنازع الكامل والليث في سهمين لكل منهم سهم وبقيت ستة
تنازعتهم فيها فلكل منهم سهمان فاذا اصاب للكامل سبعة مرة اربعة ومرة سهمان ومرة سهم وهي من اثني عشر نصف ونصف سدس
فعليه من الالف الذي هو الثمن بقدر ما اصاب خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث درهم وللثاني ثلثه اي لليث ثلثه من اثني عشر لانه اصاب
له مرة سهم ومرة سهمان وذلك سدس ونصف سدس فعليه من الالف مائتان وخمسون وللثالث سهمان وهو سدس من اثني
عشر فعليه من الالف مائة وستة وستون وثلثان وقالا ثلثة عشر يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة عشر لان مدعى
الكامل كل الدار وهي ستة ومدعى الليث الثلثان وهي اربعة ومدعى النضر النصف وهو ثلثة فاذا اجتمعت يكون ثلثة عشر ستة واربعة
وثلثة يعني للكامل ستة ولليث اربعة وللنضر ثلثة فيكون على كل واحد من الثمن بقدره وبيانه ان يقسم الالف على ثلثة عشر فيخرج من
القسمة ستة وسبعون واثني عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم فيكون على الكامل من الالف اربع مائة واحد وستون وسبعة اجزاء

من ثلثة

من ثلثة عشر جزءا من درهم وعلى النضر نصفه وذلك مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واما بيان ما على الليث
فيقسم تسع مائة على ثلثة عشر لانه لما ادعى ثلثي الدار بستمائة فقد ادعى بازاء الجميع تسعمائة فيخرج من القسمة تسعة وستون
وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم فعلى ذلك يكون على الليث مائتان وستة وسبعون واثني عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم
او احد اثنين يعني ادعى خارجان فاقام البينة على انه له كلها والآخر على نصفها فلهما اي للكامل ثلثة الارباع وللآخر اي للنضر الربع من
الدار عنده اي ح بطريق المنازعة لان النضر لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما فحصل
للكامل ثلثة ارباعها وللنضر ربعها والمجموع اربعة وقالا اثلاثا يعني قالا يقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت سهمين لادعاء النضر
نصفها والكامل كلها فله سهمان وله سهم فيعول الى ثلثة ولو كانت اي الدار في المسئلة السابقة في يدهما سلم للاول نصفها بقضاء
لانه ملك خارج في النصف الذي في يد النضر فتقبل بينته ونصفها بغيره اي بغير قضاء لان النضر لا يدعيه او كل منهما اي ان ادعى كل من
الخارجين ان زيدا باعه ملكه من صاحبه لان المدعي الآخر والثمن مختلف مثلا اذا كان دار في يد زيد فادعى عمرو انها ملكه باعها زيد من بكر بمائة
دينار وادعى بكر انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا يقضى به اي ابوس بالدار بينهما ملكا بغير بيع ولا شيء من الثمن لان البينتين على
البيع تعارضتا فسقطتا فبقي دعوى الملك المطلق فقبلتا فيحكم به اي ثم بملك الدار وبيع كل منهما اي من المدعيين نصفها بنصفه
اي نصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وهنا ممكن بهذا الوجه وكلاهما ترك او اثنان اي اذا ادعى اثنان
نكاح امرأة واقام كل منهما على انه زوجها لم يقض بواحدة من البينتين لان النكاح لا يقبل الاشتراك ويرجع الى تصديقها يعني يكون
هي زوجة من صدقته منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت بان نكاح احدهما سبق الا اذا كانت في بيت احدهما
او دخل به احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق عقده الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان
التصريح يفوق الدلالة او كل منهما اي اذا ادعى كل من الخارجين انه اشترى هذا العبد اي من ذي اليد بلا تاريخ وبرهنا يخير
كل منهما لان عقده كان على كله فتغير الى النصف فيتخير ان شاء اخذ نصفه اي نصف العبد بنصف الثمن والا تركه فان قضي به بينهما اي حكم
القاضي بالعبد بين المدعيين فقال احدهما لا اختار الشراء بل اختار الفسخ لم يأخذ الآخر جميعه لان البيع انفسخ في نصف بينة صاحبه
فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ واما قبل القضاء فله ان يأخذ جميعه لانه اثبت انه اشترى الكل ولم يبق المزاحمة بالقضاء كما ان احد
الشفيعين اذا سلم قبل القضاء فللآخر ان يأخذ كل المبيع وان سلم بعده فليس له ان يأخذ الا النصف لان الانقسام انما يصير للمزاحمة
بجزء في القضاء بينهما فان وقت احدهما اي ان ذكر احد المدعيين وقتا وتاريخا قدم صاحب التاريخ او وقتا اي ذكر كل وقتا قدم
الاسبق تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المنازعة فلا يقضى بعده الا اذا تلقى الملك منه او اهملا اي ان لم يذكرا تاريخا
ومع احدهما قبض والآخر اي والحال ان العين في يد احدهما قدم لانه تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملا على الصلاح
او احدهما اي ان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا ولم يوقتا كلاهما ولم يتحقق معين واقاما البينة ولا تاريخ معهما قدم
الشراء لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ومثبت للملك بنفسه او احدهما شراء اي اذا ادعى احدهما شراء وادعى من رجل وامرأة
انه مهرها اي ادعت امرأة ذلك الرجل انه تزوجها على ذلك العين وبرهنا يحكم به بينهما اي قال ابوس يقضى به بينهما لان كل منهما
عقد معاوضة ومثبت للملك بنفسه فينتصف بينهما لاستوائهما في السبب فان قلت الشراء اقوى لان فيه مبادلة مال بمال قلت النكاح
اقوى بوجه آخر انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وان تصرفها في المهر جائز قبل القبض بخلاف المشتري ولها بنصف القيمة
اي يحكم ابوس للمراة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق ظهر في نصفه ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده
وقدم اي م الشراء وجعل العين للمشتري وحكم لها بكمالها اي م للمراة بكمال قيمة العين لانهما لو اشتركا في الملك يبطل نصف حق كل
منهما واذا قدم الشراء يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا لها على عين الغير فيصح التسمية فيجب قيمته وهذا اولى لان فيه عملا بالحجتين

ادعيا دابة وقبضا يعني اذا ادعى احد منهما رهنا وقبضا والآخر اي ادعى الآخر هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما
تاريخ قدم الرهن استحسانا وكان القياس ان يكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان
ان الرهن مضمون والهبة امانة عند ذي اليد والمضمون اقوى فيكون اولى هذا اذا لم يكن الهبة بشرط العوض وان كانت فالهبة اولى
لانها بيع انتهاء وان برهن الخارجان على الملك اي على الملك المطلق والتاريخ قدم اسبقهما اي اسبق التاريخين وان ادعيا الشراء
من واحد يعني لا من اثنين قال صاحب الدرر قوله من واحد من غير صاحب اليد فيه تامل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو
كان الواحد صاحب اليد فاقاما البينة على تاريخين قدم اسبقهما لانه اثبت في وقت لا منازع له فيه او كل منهما على الشراء من آخر يعني لو اقام كل منهما
بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي صاحبه الشراء منه وذكرا تاريخا سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن كانا سواء لان كل واحد منهما
يثبت الملك المطلق لبايعه فصار كانه حضر البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الآخر لانه لا يترجح احدهما دون
الآخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال قيد بقوله من آخر لان الملك لهما ان لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى في
الاصح لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة تقضى ولا يلتفت الى
بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان دعواه في مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد
غير معتبر حالة الانفراد فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج والخارج اي لو اقام الخارج
البينة على ملك مؤرخ اي مذكور فيه تاريخ وذو اليد اي لو اقام صاحب اليد بينة على ملك اقدم من تاريخ الخارج كان اولى لانه اسبق قيد
بالتاريخ وبقوله اقدم لانهما لو لم يؤرخا او ارخ احدهما او استوى تاريخهما كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر والبينات
للاثبات او كل منهما اي لو اقام كل من الخارج وذو اليد بينة على النتاج قدم ذو اليد لما روي انه عم قضى لذي اليد دون الخارج بعد
اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج اولى وان ادعى
ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد او احدهما اي لو اقام احد المدعيين بينة على الملك و
الآخر اي اقام الآخر بينة على النتاج قدم هذا اي صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذا اليد لانه تثبت الاولية للملك وبعدها لا يملكه غيره الا بالتلقي
من جهته ولو قضى بالنتاج لذي اليد فاقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء
للاول فساغت له الدعوى او على نسج لا يعاد يعني اذا اقام احدهما بينة على الملك وقال الآخر نسج هذا الثوب في ملكي وكان المنسوج
في غزل الكتان والقطن او سبب الملك لا يتكرر كما اذا قال حلب هذا اللبن في ملكي قدم بينته لانه يكون في حكم النتاج هذا اذا قيد بقوله في
ملكي اذ لو لم يقيد وقال نسج عنده كان الخارج اولى لان الانسان قد ينسج غزل غيره قيد النسج بقوله لا يعاد والسبب بقوله
لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد كالخز فانه اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج او ادعى سببا كالبناء والغرس يقدم بينة الخارج لانه
لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصبه الآخر ونقضه ثم نسجه فيكون بمنزلة دعوى الملك المطلق ففيها بينة الخارج اولى وكذا الحكم
في البناء والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضي به للخارج لانه هو الاصل وفي الكافي لو اقام احد بينة ان هذه ارضه ونخله وغرس هذا النخل
فيها واقام ذو اليد كذلك قضي بها للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض والنخل تابع لها حتى يدخل في بيع الارض بلا ذكر او كل منهما على
النتاج عنده كما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام به بينة ووقتا وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اي بالملك لمن وافق
سنها تاريخ شهوده لان الحال فان اشكل اي ان لم يظهر سن الدابة كانت بينهما لاستوائهما او خالفهما اي ان لم يوافق سنها الوقتين بطلتا اي
بطلت البينتان وترك في يد ذي اليد كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا من اجاب بهذا والاصح ما قالوا من هو ان يكون
الدابة بينهما لان اعتبار ذكر الوقت ينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء بها بينهما
نصفين كذا في الكفاية او الخارج اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه اي من الخارج قدم الشراء لان بينته تثبت

الملك

٢٤١

اليد م

ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا تنافي بينهما او كل منهما على الشراء من صاحبه اي اذا اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي اليد الدار وقبضها
واقام ذو اليد بينة على انه اشتراها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا اي بطلت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وتركت الدار
في يد ذي اليد لانه جعل كل منهما مشتريا وبايعا في ساعة واحدة ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما فتهاترتا وترجح ذو اليد
ان برهنا على القبض لان العمل بالبينة واجب مهما امكن وهنا يمكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه والا فالخارج
الا ان لم يقيما البينة على القبض يرجح الخارج لان يد ذي اليد دليل على سبق فجعل ذو اليد مشتريا من الخارج اولا ثم باعها من
الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينعكس لان شراء الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان في العقار عنده وان
ادعيا عينا في يد آخر ميراثا اي ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو قيد للملك وارخا فهو لاسبقهما عند ابي ح وقيد بقوله وارخا
لانهما لو لم يؤرخا وارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا وتاريخ احدهما ملغى يعني لو ارخ احدهما دون الآخر فلا عبرة به عند ابي ح
بل يقضى بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الآخر مقدما او مؤخرا منه لو ارخ فجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين وحكم له اي يحكم
ابو يوسف لمن ارخ بالملك سواء كان في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما لان المؤرخ يثبت الملك في ذلك الوقت بلا شك ولا يعارض في ذلك
الآخر قيد به لان ابا يوسف كان يعتبر التاريخ سواء ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا
ارخ احدهما والغى محمد التاريخ في الارث مطلقا اي سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما
يدعيان الملك لا لنفسهما ابتداء بل لمورثيهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كانهما حضرا وحكم لمن سبقهما في الملك اي في دعوى الملك المطلق ان ارخا
وللخارج عنده اي ان ارخ احدهما فان كانت العين المدعاة في يد ثالث حكم للمؤرخ وان سكت عن التاريخ لان المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ
والمطلق وهو الساكت يثبت الملك من الاصل ولهذا يستحق الزوائد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له وان كانت
العين في يدهما او يد احدهما الغاه اي الغى التاريخ مطلقا اي سواء ادعيا ملكا او ادعيا ارثا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين
اذا كانت في ايديهما لاستوائهما في اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما وقالا التاريخ لا يلغى بل الحكم فيما اذا كانت في ايديهما
او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق الامام في رواية ابي حفص عنه انه قال مثل قوله في الميراث
والملك المطلق جميعا لان البينتين لما قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك استويا في التقدم والتأخر فيقضى للخارج
ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره الا بالتلقي من
جهته وهو لم يدع ذلك الحاصل ان المسألة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلاثة اقسام اما ان يكون العين
في يد الخارج او في ايديهما او في يد احدهما فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام لانهما اما ان لم يؤرخا او ارخا على السواء او
ارخا تاريخين او ارخ احدهما وسكت الآخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا على السواء وما اذا سكتا عن
التاريخ لعدم الاختلاف فيها فبقي الاختلاف في اثني عشر وجها ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه ولا بينة لهما كان اولى
ممن يتعلق بلجامها او كمه لان تصرفهما اشبه بتصرف الملاك ولو كان احدهما راكبا والآخر رديفه فالراكب اولى ولو تساويا في الركوب يكون بينهما
ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والآخر بذنبها فالمتمسك باللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما
نصفان لان الجلوس ليس بيد عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير غاصبا او حائطا او خصا بضم
الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب او الوجه او القمط بكسر القاف وسكون الميم وهو حبل يشد به الخص المراد به عقدة القمط يعني اذا تنازعا في حائط ووجهه
الى احدهما او تنازعا في خص وعقدة القمط اليه فهو بينهما اي الحائط او الخص يكون بينهما نصفان عند ابي ح وقالا الى من اليه الوجه او القمط
يعني يقضى لمن اليه وجه الحائط او عقدة القمط لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الوجه الذي فيه المنقوش واما التجصيص والتطيين
اذا كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا يفعل مع البناء من الحقايق وله انهما متساويان في اليد في الدعوى وبينا وبان

في القضاء النمط قد يتعذر في جانب المالك ويجعل في جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحائط قد يجعل في دار الناس ولذلك
فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو وسفل ممنوع فيه الايذاء الآخر يعني اذا كان علو لرجل وسفله لآخر ليس لصاحب السفل
يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او ينقب كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن صاحب العلو عند ابي ح وكذا بالعكس لان حق كل
منهما متعلق بملك الآخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الآخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف في المنع واجازاه ان لم يضر به
ضررا ظاهرا ولا يمنع عنه باحتمال الضرر

فصل

واذا كانت تركة في يد زيد فجاء احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة
فصدقه زيد اي اعترف بزوجيته وامره اي ابو ح زيدا باعطاء اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان هو
الزوجة يعطيها الثمن لا الاكثر منهما اي قال ح لكل منهما اكثر النصيبين قيد بتصديقه لان المدعي لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا لا نعلم له
وارثا آخر فله اكثر النصيبين اتفاقا وهو النصف في الزوج والربع في الزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن يدفع القاضي المال
اليه وان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف من
الجانبين لابي ح ان الاقل متيقن والزيادة عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطى المتيقن ويوقف المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق
ثابت بيقين فيهما والمزاحم منتف ظاهرا فلا ينقص نصيبه لامر موهوم ولا يشترط جر الميراث يعني اذا شهدا شاهدان ان هذه الدار كانت
لابي فلان مات وهذا ابنه قضي له بالميراث عند ابي ح وقالا لا يقضى حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه او في يده
يوم الموت لهما ان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه يبقى باستصحاب الحال الى يوم موته فينتقل اليه ضرورة وله انه يدعي الملك لنفسه وهما يشهدان
بالملك لغيره فلا بد من اثباتهما الملك له بالجر حتى يوافق الشهادة الدعوى واستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي انه ابن هذا الميت
اذا لم يقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره بعد ما شهدوا انه ابن هذا الميت لا يؤخذ منه كفيل عند ابي ح بل يدفع القاضي اليه المال وقالا لا يؤخذ
منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث آخر او غريم فيتضرر كما يأخذ كفيلا في اعطاء النفقة من مال الغائب امرأته وله ان حق
الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر لامر موهوم فكيف يؤخذ منه كفيل والمكفول له مجهول بخلاف نفقة زوجة الغائب لانه معلوم ولو
برهن ان هذه الدار التي في يد غيره ميراث له ولاخيه الغائب لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة الغائب مودعة في اليد
عند ابي ح اي في يد من في يده الدار وقالا ان انكره ذو اليد ما ادعاه وضعت الحصة في يد عدل لانه بانكاره صار خائنا فلا يترك في يده نصيب الغائب
نظرا له وله ان ذا اليد امين فلا ينزع من يده نصيب الغائب لاحتمال ان يكون راضيا به ووجوه الوديعة بغيبة المالك نوع صيانة فلا يكون خيانة
وهو في الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء ثم الغائب اذا حضر الاصح انه لا يكلف اقامة البينة لينزع النصف من يد الجاحد

فصل

في دعوى النسب ولو ادعى ولد جارية باعها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه نسب الولد من البايع
لحصول اليقين ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته مستندا الى العلوق لان امر النسب خفي قد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر
له انه منه وكانت ام ولد له وفسخ البيع لان بيعها غير جائز ورد الثمن ويقدم على دعوة المشتري يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده
فدعوة البايع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوة البايع ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها وان اتت به اي الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع لم يصح دعواه اي دعوى البايع لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا
وكذا لو ادعاه لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت نسبه وحمل ان البايع استولد الجارية بالنكاح حملا
لامره على الصلاح ولا يفسخ البيع لان وقوعه في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عبدا للمشتري وان ادعاه اي البايع ولد المبيعة بعد موته اي موت
الولد وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد اي لا تصير الجارية ام ولد للبايع لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه
اليه فلم يستفد الحرية او بعد موتها اي اذا ادعى البايع الولد بعد موت الجارية او عتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه ويأخذه
البايع الولد اتفاقا قيد بعتقها لان المشتري لو اعتق الولد دون الام لا يصح دعوته لان الولد هو الاصل وعليه واجب على البايع رد كل

الثمن الى المشتري عند ابي ح لانه باع ام ولده ولم يفسخ البيع فيها لمانعه وهو العتق او الموت وهي غير متقومة عنده فلا يسلم له بازائها شيء من الثمن
فيرد جميعه وقالا رد حصته يعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم
الولادة فما اصاب امها يسقط عن البايع ويسلم له بازائها في عتقها يرد حصة الولد ثم ان الخلاف المذكور في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب
الهداية وهو مخالف لما ذكر في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البايع لم يصر مكذبا شرعا فيما زعم
انها ام ولد فيرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فاذا لم يبطل البيع في الجارية
فكيف يرد جميع الثمن كذا في التبيين والكافي ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني اي المشتري الثاني فاستحقت ضمن قيمة الولد ورجع بها وبالثمن
اي رجع المشتري الثاني بقيمة الولد وثمنها على بايعه وهو المشتري الاول وبايعه لا يرجع على الاول الا به اي لا يرجع المشتري الاول على البايع الاول الا بالثمن
عند ابي ح وقالا يرجع به وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البايع الاول لان رجوع المشتري الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعنى قائم في المشتري
الاول ايضا فيرجع على البايع الاول كما يرجع بثمنها وله ان البايع الاول ضمن سلامة الولد للمشتري الاول ولم يضمن سلامته للمشتري الثاني
لان البيع الثاني انما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع وقد
توجد ولو اشترى امرأته المدخول بها ثم اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها اي من وقت شراها لا يثبته اي ابو ح النسب الا
بدعوة اي بان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين وبقي فراش الامة وهو ضعيف يحتاج الى الدعوة واثبتاه اي النسب الى سنتين
بدونها اي بدون الدعوة لان العدة وجبت عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين ولم يمنع من الوطء لانها مبانة معتدة
غير مقرة بانقضاء عدتها فيثبت النسب من زوجها الى سنتين ولو باعها اي امرأته التي اشتراها من آخر ثم اشتراها فاتت به كذلك اي ولدت
لاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا يثبته اي ابو ح النسب عن البايع الا بتصديق المشتري لان العلوق لو قدر انه حصل في ملكه ثبت النسب
وبطل الشراء لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري فاذا صدق رضي به وشرط دعواه اي قال ح ان دعوى البايع النسب يثبت بتصديق المشتري
والا فلا لان حمل العلوق في ملك النكاح كان ممكنا في مسئلة السابقة لظهور العدة في حقه بالاعتاق ولا اعتاق هنا فوجب الحمل على العلوق
في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة ولو ادعى ولد مبيعة يعني اذا باع امته وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البايع وبرهن على
بيعه منذ شهر وبرهن المشتري على اكثر من ستة اشهر يعني ادعى المشتري وقال للبايع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام عليه البينة يحكم له به اي يحكم
ابو ح للمشتري بالولد ورجح بينته لانها تثبت زيادة المدة لا للبايع اي قال ح الولد للبايع ورجح بينته لانها تثبت نقض البيع قيد بقوله
وبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن على ما ادعاه كان القول قوله اتفاقا والمعنى اليها زوجها بعد امرأة التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت
وتزوجت واتت بولد فجاء الاول اي الزوج الاول حيا فهو له اي الولد للاول عند ابي ح مطلقا اي سواء اتت به لاقل من ستة اشهر
او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد فاعتبار الصحيح اولى وللثاني في رواية وعليها الفتوى لانه هو المتوثق حقيقة فالولد للفراش
الحقيقي وان كان فاسدا وجعله اي ابو يوسف الولد للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد اي عقد النكاح الثاني لتيقننا ان العلوق
من الاول واما اذا كان من ستة اشهر فالولد للثاني وحكم به له اي م بالولد للاول ان كان من حين ابتداء الثاني بالوطء الى الولادة
اقل من سنتين وان كان اكثر منهما فهو للثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار وانما وضع
في الولد لان المرأة ترد الى الاول اجماعا وعلى هذا الخلاف لو سبيت امرأة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت اولادا وكذا لو ادعت الطلاق
واعتدت وتزوجت باخر والزوج الاول جاحد كذا في المحيط ولو ولدت مكاتبة من احد الشريكين يعني اذا اشترك اثنان في امة فكاتباها فاتت
بولد من احدهما فادعاه صار نصيبه ام ولد له ولها الخيار فان عجزت نفسها فكلها ام ولد له ويضمن المستولد لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها
والا اي ان لم تعجز نفسها اخذت العقر ومضت على الكتابة فاذا ادت عتقت فالولاء لهما عند ابي ح لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر
امومية الولد على نصيبه لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه

ام ولد ويبقى نصيب الآخر مدبرا على حاله بالاتفاق فكذا هذا لو قال لها ام ولد ومكاتبه للمستولد بكل البدل ويغرم نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى عنده فيجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيتفسخ وجعل العجز صارت ام ولد للاول واشتغل الثاني اليه بفسخ الكتابة والامة المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم نسبه عنده الى خمسة وبه ؏ العلم ومن اثنين يعني يثبت نسبه من اثنين منهم عند ابي يوسف لان الولد انما يكون من ماء واحد حقيقة وانما يثبت من اثنين بحديث عمر رضي سواهما وبرثانه ولا نص في الزايد عليهما الا ثلثة يعني عند محمد يثبت من ثلثة لانها قريبة من اثنين او مسلم ومن اثنين عطف على ضميرها دعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي او اب وابن يعني اذا ادعى اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما جعلناه للمسلم لكون مصلحة الولد في ثبوت النسب منه حتى لو كان احدهما عبدا والآخر حرا كافرا فالولد للكافر ولان لان له ملكا في مال ابنه من وجه ولهذا الواهب ولد جارية ابنه ثبت نسبه منه ولا كذلك الابن لانهما يعني ان يثبت النسب منهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو برهن كل من اثنين ان هذا العبد للذي في يد ثالث له ولد في ملكه من عبده وامته كان لهما اى العبد للمدعيين اتفاقا لاستوائهما ونسبه ثابت من الابوين اي من العبدين والامتين عنده ؏ وقالا من العبدين ولا يثبت من الامتين لان ولادة ولد واحد من امراتين محال بخلاف الرجلين لان اختلاط مائهما في رحم واحد ممكن وله ان النسب لما ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما في العلة والاستحالة في ثبوت الحكام نسب ولد من امراتين وان استحال ولادته منهما ولو ادعى مولى ام ابنه ثلثة ولا نفي ابوه بان كان بين ولديه ستة اشهر ولا زوج لها اكبرهم منفوي ادعى اي نسب اكبر الاولاد بنا ابنيناه يعني ثبت عنده نسب الاول وحده لا الكل يعني قال ثبت الكل منه قيدنا بقوله لا زوج لها لان الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج علم انها صارت ام ولده من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة الى الآخرين الى الدعوة لانهما ولدا ام ولده ولنا ان استناد الدعوة انما يثبت في حق الاكبر ودون حقهما لانهما منفصلان عن الام وقت الدعوة او قال احدهم ولدي يعني اذا ولدت جارية ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال مولاها احد هؤلاء ولدي ومات مجهلا اي مات المولى قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد فثلث كل حر يعني ثلث كل واحد من الاولاد حر عند ابي ح لان ثبوت النسب متعذر فيجعل كلامه مجازا عن التحرير فسلم السعاية في باقيه يعني يسعى كل منهم في ثلثي قيمته وافتى بثلث الاول يعني قال م يعتق ثلث الولد الاول ونصف الثاني فيسعى كل منهما في باقيه وكل الثالث لان العتق عليهم منزل بناء على العلوق باعتبار الاحوال فان اراد باحدهم الاول عتقوا جميعا لان الثاني والثالث صارا ولد ام ولد وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر فان اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والثاني يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق نصفه لان اصابة العتق حالة واحدة والتي اذا ثبت بسبب لا يكون ثابتا بسبب آخر والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله ويوافق اي ابو يوسف محمدا في الاخير اي في الثاني والثالث في عتق نصف الاول في رواية عن ابي يوسف لانه جعل حال الحرمان حالة واحدة ولو ولدت المبانة المعتدة ولدين في بطن احدهما بالنصب بدل عن ولدين اي ولدت احدهما لاقل من سنتين من وقت الابانة والآخر اي ولدت الولد الآخر لاكثر منهما اي من سنتين منفا منهما اي ثبت نسبهما اي قال م لا يثبت نسبهما وهما اي قالا يثبت نسبهما ويحد لانه قذف محصنة فيد بقوله احدهما لانه لو ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا وان نفى احدهما ونفاهما حد لانه قذف محصنة وقيد بقوله لاكثر لانه لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لا يحد لان نسبه غير ثابت له ان الولد الثاني لم يكن من وطئ قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت الثاني لم يثبت الاول تبعا والتوام ينعكس لان عدم النسب حكم علم بالنفي وحوقهما ثابت عند ابي الولد بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول لثبت بالاجماع لانهما

تواما والنفي اقوى منه ولهما ان نسب الاول ثبت عند ولادته لعدم المانع ويثبت نسب الثاني تبعا له كمن باع جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والآخر لاكثر منها ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بغير تصديق المشتري ولو ادعى عبد تزوجه امة الجملة الاسمية صفة عبد لقيطا بانه ولده من زوجته وصدقه المولى ثبت منه نسبه ويحكم برقه اي ابو يوسف بان الولد عبد لمولاها تبعا لها وحكم بحريته م لان اللقيط حر بالاصالة ولا يبطل حريته بتصديق العبد ومولاها

كتاب الشهادات

الشهادة في الشريعة اخبار عن حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي يفترض اداؤها بطلب المدعي قيد به لان اداءها حق له فيتوقف على طلبه انما فرض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفي التبيين انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته هذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا يأثم لانه لحقه الضرر وان كان الشاهد يعجز على المشي فاركبه المدعي من عنده لا يقبل شهادته وان كان لا يقدر فاركبه لا باس به ويخير الشاهد بين الاداء والستر في الحد وهلان في كل منهما حسانا من وجه ويفضل الستر لقوله ؏ من ستر على مسلم عيبا ستر الله عليه في الدنيا والآخرة فيقول في السرقة اي الشاهد في شهادة السرقة اخذ ليحيي حق المسروق منه لا سرق الا يقطع سرقه لئلا يقطع يده رعاية للستر ولا يثبت الزنا الا باربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا الحدود والقصاص الا برجلين اي لا يسمع فيها شهادة النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا يسمع فيما يندرئ بالشبهات وانما قلنا شبهة البدلية لان الثابت لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامراتين مع وجود رجلين فان قلت بدله فقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان على حقيقة البدلية قلت معناه ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامراتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم ويسمع فيما عدا هما اي عدا الزنا والحدود شهادة رجل وامراتين ولا تختص بالمال لك لا تتقيد قبول شهادتهن مقصورة في الحقوق المالية بل يقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال ؏ مقصورة عليها لان الاصل ان لا تقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرة وقوعها ولنا ما روي عن عمر رضي انه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولا نشترط اربعا فيما لا وقوف اي لا اطلاع للرجال عليه كالبكارة والولادة وقال ؏ يشترط اربع منهن لان كل امراتين تقومان مقام رجل ولنا ما روي ان حذيفة ان النبي ؏م اجاز شهادة القابلة على الولادة ولا عينوا اثنين اي قال مالك يشترط ان يشهد فيه اثنتان لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد وقد تعذر اعتبار الذكورة فبقي الآخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة يكفي الواحدة عندنا وشهادتهن على الاستهلال وهو ما يعرف به حيوة الولد من صوت وتحرك مرة وقت عند ابي ح في حق الارث قال المصنف قيد بقوله في حق الارث لانها في حق الصلوة عليه مقبولة اتفاقا لهما انها لما قبلت في حق الصلوة وهي من احكام الاحياء تقبل فيما يبتني عليها وهو الارث وله ان الارث من باب الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها كما لا يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الالزام وشرط ؏ في ترجمة لغة الشاهد بفتح الجيم تفسير الكلام بلغة اخرى ان لم يعرفها القاضي او المدعى عليه وتزكية السر اي في تزكية الشاهد سرا عدة البينة والتقييد بنفيها اي بعدد واحد رجلا كان او امراة قيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا الا شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم اربعة عنده وفي المحيط يقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي عندهما لانه اخبار وخبر هؤلاء مقبول وعنده من شاهد فلا يقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعدا الى ما يشبه بالشهادة من وجه ولهذا شرطنا العدالة والاسلام بالحرية والبلوغ في المترجم والمزكي وليساتا شهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظ الشهادة ومجلس القضاء وتجوز ابو يوسف للقاضي تلقين الشاهد اي كيفية اداء الشهادة بان يقول كما تسمع منه اتشهد بكذا ولا يقول اشهد بكذا

لام تسمع منه من الحقايق لان مهابة مجلس القاضي قد يمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فتلقينه يذكر احياء للحق في غير الحدود
لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي
غير جائز اتفاقا ويشترط العدالة في الشاهد لانها ترجح جانب الصدق ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشد دلالة
على امتناعه من الكذب فلو قال الشاهد مكان اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر العدالة ويسمع شهادته
لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح واكتفى بظاهر الاسلام ولا يسأل عن الشاهد الا فيما يندرئ بالشبهة فانه يسأل عنه في السر
والعلانية وان لم يطعن الخصم رجاء ان يسقط او طعن الخصم فيه لان الظاهر ان لا يطعن كاذبا فيقابل الظاهران فوجب الترجيح
بالاستقصاء وقالا يسأل سرا وعلانية لان القضاء مبني على الشهادة فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
قيل هذا اختلاف زمان لانه كان في القرن الثالث المشهود له بالخير كما قال عم خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم الذين
يلونهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وفشى الكذب فافتى كل واحد بما شاهد في زمانه
والفتوى بقولهما لان الفساد في زماننا فشا واكثر اهله يشهدون زورا وان اكتفى بالسر اي القاضي بالتزكية سرا بان يكتب في
رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى السوق ان كان سوقيا والى اهل محلته فمن عرفه بالفسق يكتب الله اعلم
تحرزا عن الهتك الا اذا عدله غيره ويخاف ان حكم بشهادته يفتضح بفسقه جاز لان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان
والمزكي يخاف عن الاعلان في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة وانما اضاف الى قوله هو عدل كونه جائز الشهادة
لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا يجوز شهادتهما ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز
ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت فلو علم انه ليس وراءه الا واحد معين جاز له ان يشهد على ما سمع منه او ابصره من الحقوق
كالغصب والقتل ونحوهما والعقود كالهبة والبيع ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لانه شهد اي لا يقول الشاهد اشهدني
لانه يكون كاذبا الا الشهادة على الشهادة فلا يجوز ان يشهد بها يعني اذا سمع شاهدا يشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم
يشهده لان الشهادة لا تثبت الحكم بنفسها وانما يثبت بالنقل الى مجلس القضاء فيشترط التحميل ولا يشهد ما لم يعاينه الا النسب
والموت والدخول اي دخول الزوج بزوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبره من يثق به ويشترط في اخبار من يثق به ان يكون
رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة اقيم مقام الخبر جماعة لا يتوهم تواطئهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما
واعتبار اوله يشترط في الموت لانه قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة
بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد يخبر عدله انه يشهد عند الحاكم وانما كان التسامع في هذه الاشياء لان اسبابها لا يطلع
الا الخواص فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج كثير بخلاف البيع والهبة ونحوهما لان الخاص والعام يحضرهما
انه ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع حتى لو فسر لا يسمع شهادته والاقتصار بهذه الاشياء ينفي جواز غيرها لكن المختار
في اصل الوقف قول محمد في انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهة بانه وقف على هذا المسجد او كذا حتى لو لم يبينها
لا يسمع كذا في التبيين وذكر في المحيط انه يقبل الشهادة على الولاء بالسماع عند محمد وعند ابي يوسف اخرا يقبل لان الولاء بمنزلة
النسب وان راى في يد اي الشاهد في يد غيره شيئا غير عبد وامة كبيرين لا يعرفان رقهما لانهما لو كانا مملوكين شهد له اي بالملك
لمن في يده لانه دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك
متعذر من غير تغيير بانه شهد بالرؤية ولو فسر لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير العبد والامة انما تصح اذا عرف الملك بحدوده
ورآه في يد رجل يعرف باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان بن فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان بوجهه ثم رآه في يد غيره جاز له
الشهادة بالملك للاول لانه افاده علما وهي اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به ولا يجوز

الشهادة في غير هاتين الصورتين كذا في التبيين انما استثنى العبد والامة الكبيرين لان الشهادة بهما بروينهما في اليد لا يجوز لان لهما
يدا على انفسهما حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما في الحقيقة حتى تعتبر ويشهد بها على الملك بخلاف
الصغيرين الذين لا يعبران عن انفسهما لانه لا يد لهما فصارا كسائر الاموال فجازت الشهادة بمجرد اليد قيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان
معروفا جازت الشهادة

فصل فيمن يقبل شهادته وفيمن لا يقبل ورد شهادة الاعمى مطلقا سواء كان فيما يسمع اولا
وقبولها فيما سبيله السماع رواية عن ابي يوسف وزفر لانه يساوي البصير في السماع وجوزها ابو يوسف شهادة الاعمى
في الدين والعقار قيدنا به لان في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف
والعقار بالتحديد ان تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان وقت التحمل واداؤه صحيح اذ لا خلل في لسانه وتعريف المشهود عليه
يحصل بذكر نسبه وقالا لا يجوز لانه يحتاج في ادائها الى التمييز بين الخصمين وهو لا يفرق بينهما الا بالنغمة وهي لا تعتبر لانه يشبه نغمة اخرى
ويخاف عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا يكفي لانه ربما يشارك غيره في الاسم والنسب قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه لو تحملها
اعمى لا تقبل اتفاقا وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما فيما يجوز فتقبل شهادة الاعمى بلا خلاف في الحقايق
ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء وما راى ابو يوسف بالقضاء لانها ادت بشرطها وقبلت فيقضي بها كما لو مات الشاهد بعد
الاداء او غاب وقالا لا يقضي لان قيام اهلية الشاهد شرط وقت القضاء لانها تصير حجة عنده وقد فات فلا يقضي بها وصار كما
لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تستقر به ولا تبطل اذ الشيء بانتهائه يتقرر وبخلاف الغيبة لانها لا تنافي الاهلية
اقول الجملة الشرطية يدل على ان امتناع القضاء اتفاقي وذكر الخلاف بعده يدل على انه خلافي وبينهما تناف ولو قال ولو عمي
بعد الاداء يأمر بالقضاء لكان اولى واحصر ولا يقبل من العبد والصبي لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير ولا
ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحمله في الرق والصغر واداه بعد العتق والبلوغ جاز ولا من اصل لفرعه
وبالعكس لقوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع ولا من المولى لعبده
سواء كان مديونا اولا ومكاتبه لقوله عم لا تقبل شهادة المولى لعبده ولا من الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه قيد
بقوله فيما هو لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة ونبه تاما من احد الزوجين للاخر وقال الشافعي مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة و
لا اعتبار للنفع العايد الى الشاهد ضمنا كما في الغريم لانه لا يد له على المشهود به ونقبل من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهما متباينة
غالبا وترد من مخنث وهو الذي يشبه النساء عمدا في الاقوال وهو معصية لقوله عم لعن الله المتشبهين من الرجال ونايحة وهي
التي تنوح في مصيبة غيرها للمال واما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها ومغنية سواء تغنت للناس اولا لان رفع صوتها حرام
ومدمن الشرب اي ملازم شرب الخمر على اللهو قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان تهمة لا يكون داعية ولا يحترز عن الكذب قال الامام
السرخسي شرط ان يظهر الادمان للناس او يخرج سكران تسخر به الصبيان واما شارب الخمر سرا فلا يخرج من ان يكون عدلا وان لم
يظهر ذلك وان كثر شربها وكذا مدمن السكر وان كان بساير الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر
الى العورات في السطوح وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا بأس فلا يسقط به عدالته
اذا لم يسمع غيره في الصحيح لما روي ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يغني وكان البراء من زهاد الصحابة وان انشد
في تغنيه شعرا فيه وعظ وحكمة جائز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس كما جاز ضرب الدف فيه كذا في التبيين ومرتكب
ما يوجب الحد لان بعض العلماء عرف الكبيرة به ومرتكب الكبيرة ترد شهادته والذي يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام
وآكل الربوا شرط في الاصل ان يكون مشهورا به لانه عقد الربوا مفيد للملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا
الادمان فيه واما آكل مال اليتيم فلا نعرف الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض ويقامر بالنرد والشطرنج والقمار ان يأخذ

العبد

الربوا

من صاحبه شيئا في اللعب قالوا النرد لعب مجوس غير قمار لعب حرام ملعون من يلعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند ع وهو
ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلوة او حلف كاذب ويفعل ما يستخف به كالاكل والبول على الطريق لانه يصدر ممن لا مروة له فيتهم
بارتكاب الكذب ويظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق وتقبل من اهل الهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل
ثم كل واحد منهم يصير اثني عشر فرقة فيبلغ الى اثنين وسبعين وفي الذخيرة انما يقبل شهادتهم اذا كان من اهل هوى لا يكفر به صاحبه لانهم
انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الدين الا يرى ان منهم من تعظم الذنب حتى يجعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على
كذبهم الا الخطابية هم صنف من الروافض ينسبون الى ابن الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع الكوفي لا تقبل شهادتهم لانهم
يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة واجب بتبعيتهم سواء
كان صادقا او كاذبا ويقبلها من اهل الذمة فيما بينهم يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلف مللهم لان ملل الكفر ملة واحدة
وقال ع لا تقبل [illegible] الذمي لانه [illegible] الشهادة المستأمن على مثله اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين مختلفين لا تقبل وعلى الذمي
مرد وقع وقيد بقوله فيما بينهم لان شهادتهم على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستأمن مقبولة اتفاقا لانه بعقد الذمة صار
كالمسلم لانه اقرب الكفر وهو الرق يخرج من اهلية الشهادة فاصل الكفر اولى الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع
الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا ما روي انه عم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم وتقبل من العامل اراد به عامل السلطان
الذي ياخذ الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوهما لان نفس العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفي الكافي كان هذا في زمانهم
وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا تقبل شهادة من يخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب والزوجات
والاقلف وهو الذي لا يختن لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالسنة لا تقبل
والخصي لان عمر رض قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امرأة
وشهادة كليهما مقبولة وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت حسناته على سيئاته واجتنب الكبائر
ولم يصر على صغيرة ابدا لانها بالاصرار عليها تكون كبيرة قبلت شهادته وان الم بمعصية ان للوصل اللمم الصغيرة يقال الم اذا اذنب
ما دون الكبيرة وهو الماء الصغيرة لا يقدح في العدالة لان العصمة منها لو كانت ميسرة وطعن في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا
يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء وفي المحيط من يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته
ولا تسمع على جرح مجرد كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او اخذ اجرة على شهادته او اقر انه شاهد زور ولا يحكم به لان الفسق
المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة على
جرح غير مجرد بان فيه اثبات حق الله والعبد كالشهادة على اقراره انه زنى او شرب الخمر ونحوه بتقادم العهد او قتل النفس عمدا واخذ
ماله تقبل ولم يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم قبل التفرق وقال مالك تقبل قيده لان شهادتهم
بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا له ان شهادتهم لو لم تقبل في موضع لا يحضرهم غيرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم
عليهم فكيف تثبت عليهم الظن بصدقهم وشاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه بكذب متعمدا او شهد بموت رجل فجاء حيا
ولو قال اخطأت فهم لا يعزر لان العقوبة لا تجري على الخاطئ يشهر في السوق عند ابي ح ان كان سوقيا او بين قومه ان لم يكن
كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وزاد الامام يعزر بما يراه الامام وحبسه لما روي ان عمر رض ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه وامرهم بان يطاف به وله ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد فلا يحتاج الى الضرب وحديث عمر محمول
على السياسة وهذا اسلم وجه

فصل في الاختلاف في الشهادة وجب توافق الشهادة والدعوى لانها لو خالفتها
فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار

وكان يزعم ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر

المدعى عليه بذلك تقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في قبول شهادتهما شرط عند ابي ح بحيث يفيد كل منهما ذلك المعنى بالوضع
لا بالتضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل وقالا غير شرط
لفظا فلو شهد احدهما بالف وآخر بالفين والدعوى بالفين اي والحال ان الدعوى متصفة بالفين فهي مردودة عند ابي ح وقبلاها
في الالف لانهما اتفقا فيه ولا يقبل في الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا
وخمسمائة وله ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا في واحد منهما فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالدراهم والآخر بالدنانير بخلاف
الالف وخمسمائة لانهما اتفقا في لفظ الالف وهذا اي الالف وذا يعني شهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعني والحال
ان المدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة في الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسمائة
قيد بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعي
كان حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت خمسمائة فحينئذ تسمع شهادتهما لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة ولو شهدا بالف وقال احدهما
قضاه نصفها قبلت في الالف لا في القضاء يعني لا تقبل شهادة من قال قضى خمسمائة لانه منفرد في ذلك الا ان يشهد معه آخر فيتم البينة
على القضاء فتسمع وينبغي ان يمنع الشاهد الذي يعلم قضاء نصفها عنها اي عن الشهادة بالالف حتى يقر المدعي بالقبض اي قبض
نصفها لان الشهادة بالالف قبل اقراره يكون اعانة على ظلم المدعى عليه ولو شهد احدهما بنكاح بالف والآخر اي بالنكاح بالف وخمسمائة
فهي مقبولة بالالف عند ابي ح وفرق بينهما في البيع اي كما ترد مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والآخر انه اشتراه
بالف وخمسمائة لان العقد يختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع والاختلاف فيها
في التابع لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما في المقصود مضرا ولو
شهدت بينة بقتله زيدا يوم النحر بمكة واخرى به اي شهد شاهدان آخران بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم تقبلا لان احدى البينتين
كاذبة بيقين ولا ترجيح لاحديهما فان حكم بها اي بالتي اي حكم الحاكم بالبينة الاولى لغت الاخرى اي لا يسمع البينة الثانية لان الاولى
ترجحت باتصال القضاء بها كما كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا يعتبر الثاني
لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة على بيعه من فلان بالف في رمضان وفلان اي اقام فلان بينة بعدما
ادعى [illegible] اي اخذ تلك الدار رهنا [illegible] بالف في شوال رجح الرهن اي بينته لانا نعمل بالبينة واجب ما امكن
وهنا يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم باعه اليه فرهنه في شوال وهما [illegible] البيع اي رجحا بينته لانه اسبق واكثر اثباتا لان البيع
يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه ولو شهد برهن وقبض واختلفا في المكان او الزمان ابطلها اي الشهادتين وقالا لا يبطل
وفي المنح الغصب المعاين اذ لو شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة اتفاقا له ان القبض فعل والفعل
الواحد الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان آخر فيختلف المشهود به ولهما ان القبض بحكم الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن اعاد الرهن
بالاستعارة من المرتهن ثم اعاده الى المرتهن فهذا القبض يكون مضمونا كالقبض الاول واذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه
او مكانه واجزنا تمامه اي الشهادة مع اختلاف الشاهدين في البيع اي زمانه او مكانه وقال زفر لا يجوز لان الثابت بشهادتهما بيعان
فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فيكون مدلول البيعين واحدا فيتم النصاب عليه وفي التبيين
كل ما هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة والقرض والكفالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه
تقبل شهادتهما لان القول مما يعاد ويكرر فكل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه لا
تقبل لان الفعل الموجود في زمان غير الموجود في زمان آخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل وهو حضور الشاهدين
شرط فيه فصار بحكم الفعل ولو شهد مؤليا امتنع طلاق فيها ومن تجدد اي تكرر طلاقه ثم بقيها اي ابو حنيفة شهادتهما لانهما شهدا فعليها

لاجلها ردها لان في تلك الشهادة نفعا لها وهو تخليصها من رق النكاح ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي آخر واقام بشهادة ذميين
في حقه اي تقبل ابو يوسف تلك الشهادة في حق النفع وردها اي قالا لا تقبل اصلا ولو لم يرد في قولهما لكان اولى لانه في طرف النفي من
قولهما انها قامت على انه استحق دار على مسلم بالرجوع عليه بالثمن فيقبل على الكافر دون المسلم كما ان شهادة ذميين بدين في تركة كافر خلف
ابنين واسلم احدهما مقبولة على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البائع ولهذا شرط القاضي ان يقول
حكمت بالاستحقاق وفسخت عقدهما وحكمت برجوع الثمن على البائع ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح
به ولهما انها قامت على مسلم لانها ظهرت ان المسلم باع ما لا يملكه فلا يقبل بخلاف ما استشهد به لان القضاء فيه توجه على الكافر والمورث
ولم يظهر في حق المسلم لان البينة ليست بحجة في حقه

فصل

في الشهادة على الشهادة وتجوز الشهادة على الشهادة
وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها لكن جازت استحسانا لمس الحاجة اليها لان الاصل قد
يعجز عن اداء الشهادة لموت او مرض او بعد مسافة ولو لم يجز فيها شهادة الفرع لضاع الحقوق فيما لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود
والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم يجز فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية
فاولى ان لا يجوز فيها ولا يجوز من واحد على واحد لقول علي رضه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ويجزيها من اثنين
على اثنين يعني اذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد الشاهدان الفرعان على شهادة رجل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا وقال ش لا
تقبل بل لا بد عنده ان يكون الشهود الفروع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمرأتين ولنا ان الفرعين شهدا بحق
وهو نقل شهادة الاصل وشهدا بحق آخر وهو نقل شهادة الآخر فيجوز كما اذا شهدا بحقين ثم بدين ويقول الاصل اي يقول الشاهد
الاصل اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من عاين الحق جاز ان يشهد وان لم يشهده اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا
ومنه شهادة عند الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها الى مجلس القاضي على نفسه والفرع اي يقول الشاهد الفرع عند
الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وفي هذا الاداء خمس شينات والاقصر
ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غيره كما في السير الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه ايسر كذا في التبيين ولا
تقبل من الفروع الشهادة الا لتعذر حضور الاصول الى مجلس الحكم بموت او سفر اي غيبتهم مدة مسيرة سفر او مرض لان الحاجة الى شهادتهم
انما يكون عند عجز الاصول وهو انما يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة لا يقدر البيتوتة
في منزله صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن م انه يجوز كيف ما كان حتى اذا كان الاصل في زاوية المسجد يشهد الفروع على شهادته في زاوية
اخرى منه تقبل وفي النهاية اذا شهد الفروع مع كون الاصول في المصر يجب ان لا يجوز عند ابي ح ويجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضاء الخصم
لا يجوز عنده ويجوز عندهما فلا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لا يملك المدعى ان ينيب غيره مناب نفسه في الجواب
بدون عذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وتملك عندهما كما يملك المدعى عليه ويجوز
تعديل الفروع الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه ولا يتهم بان فيه تنفيذ شهادته لانه لا يتهم
بمثله اذ لو اتهم لانسد باب الشهادة ويجوز سكوتهم يعني لو سكت الفروع عن تعديل الاصول جازت شهادتهم عند ابي يوسف لانهم
لما نقلوا قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدول ام لا
لا يرد القاضي شهادتهم وبالحسن الاصول غيرهم وهو الصحيح وينظر الحاكم في حالهم اي حال الاصول واوجب م التعديل
لان الشهادة انما تقبل بالعدالة فاذا لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم فان انكر الاصل شهادتهم ردت شهادة الفروع بان
قال الاصول ما لنا شهادة في هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة اما مع حضورهم فلا تلتفت
الى شهادة الفروع لتحقق التعارض بين خبر الاصول وبين خبر الفروع

كتاب الرجوع عن الشهادات

ولا يصح الا في مجلس القضاء اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية كما قال عم
السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان شهادة الزور بحضرة القاضي يجب ان يكون توبته كذلك ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين
رجعا عند غير القاضي ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي لا يسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال ويسقط
قبل الحكم بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما تسقط ولا يقضي بها لان كلاميهما الاول والثاني تناقضا وبعده اي بعد
الحكم اذا رجعا لا يفسخ الحكم لان كلاميهما الاول يرجح باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوه بشهادتهم لانهم صاروا سببا لاتلاف
المال على وجه التعدي فلزمهم الضمان كحافر البئر وفي شرح المصري هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق
بدون قبضه الى هنا كلامه لكن هذا مختار شمس الائمة وقال شيخ الاسلام هذا اسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب
الضمان على الشهود وان لم يقبضها المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زائلا عن العين بمجرد القضاء ولهذا لم يجز ان يتصرف
فيها وجاز للمقضي له ذلك فالاثنان كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما
ضمنا كل المال او احدهما يعني اذا رجع احد الشاهدين او اثنان اي اذا رجع اثنان من ثلثة شهود او امراتان مع الرجل يعني اذا
شهد رجل وامراتان ورجعتا نصفه يعني يضمن نصف المال في هذه الصور لان نصف الحق ثابت بمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع
حتى لو رجع واحد من ثلثة لا يضمن او احديهما اي اذا رجعت احدى المراتين في الصورة السابقة او تسع من عشرة اي اذا شهد
رجل وعشرة نسوة ورجعت منهن تسع الربع اي يضمن الراجعات ربع المال لان ثلثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل والمراة
ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي وان رجع الكل اي الرجل والعشر نسوة فعليه السدس اي
على الرجل ضمان سدس المال عند ابي ح وعليهن خمسة اسداسه لان كل امراتين تقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال
ورجعوا وقالا النصف وعليهن الباقي يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن تقمن مقام رجل ولهذا لا تقبل
شهادتهن الا بانضمام رجل قيد برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اتفاقا لبقاء من ثبت به نصف الحق ولو
شهد رجلان وامراة ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا يضمن المراة لانها صارت كالمعدوم في الشهادة مع وجودهما ولو رجع شاهد
نكاحها بمهر المثل اي اذا شهد شاهدان على امراة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل منه ثم رجعا وفي شرح الوافي والكنز كذا لو شهدا عليها
بانه نكحها على اكثر من مهر مثلها والمص ترك هذا القيد او نكاحه اياها بمهر مثل اي لو شهد شاهدان على رجل بانه تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا
اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج البضع من ملكها غير متقوم بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل
لا يجب لها كمال المهر واما في الرجوع في نكاحه فلان الشاهدين اتلفا ماله بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض
يكون كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض واذا
شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فبرهن على مائة فقضى به ثم رجعا
بعد الدخول قبل الطلاق لا يضمنها اي ابو يوسف الشاهدين النقصان وهو تسعمائة وقالا ضمناها وقيدنا بقولنا بعد الدخول
قبل الطلاق لانهما لو رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا من الحقايق وهذا الخلاف مبني على ان القول
لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقضى لها لولا شهادتهما فهما اتلفا تسعمائة فيضمنان وعنده القول
قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا او بالبيع اي او شهدا بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض
او باقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه جزء من المبيع بلا عوض عنه قيد بالبيع لان المشتري
لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشتري
فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة او بطلاق يعني اذا شهدا

انه طلق امرأته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها
كتقبيل ابن زوجها وهما باضافة الفرقة اليه الزماه نصف المهر فيضمنانه ذلك اذا رجعا او بعتق اذا شهدا بطلاق بعد الدخول
ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك او باعتاق يعني اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم
بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال
متقوم او بقصاص بعد القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا استيلاء فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا نقتص منهما
وقال ش يقتص الشاهدان ان قالا تعمدنا به لانهما تسببا بقتله فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يكونا سببا ليضاف
القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع نسبة القتل اليهما كما لو تسبب اباق العبد لمن
حل قيده بخلاف المكره لانه ملجئ الى القتل فصار المكره كالآلة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم او
الاصول اي لو رجع الاصول وانكروا الاشهاد لم يضمنوا لانهم انكروا سبب الضمان وهو اشهادهم فان قالوا اغلطنا في اشهادهم
ضمنهم اي ضمن الاصول قيدنا بالاصول لان تضمين الفروع اتفاقي وقالا لا ضمان عليهم لان المحجوب نقلهم شهادة في غير مجلس القاضي
فلا يكون سببا للاتلاف شيئ بل صار السبب له شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان
الاصول حضروا مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا او الجميع اي لو رجع جميع الاصول والفروع خاصة عند ابي ح وابي س وخير م المشهود
عليه في تضمين من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نائبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم ولهما ان
الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مكثرون من كل وجه والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر وهو م
رجوع الاصول ان يقولوا اشهدناكم باطلا اه لو قالوا لم نشهدكم اصلا فلا ضمان على الاصول من المحيط وان قال الفروع بعد
الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماضي لا ينتقض كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا
بل شهدوا على غيرهم بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عند ابي ح وقالا لا يضمنون
لانهم اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة انما تقبل بالتزكية فصارت في المعنى علة
للعلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو موثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان
وهو شرط محض ولهذا تقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبد
بشرط وشهد آخران ان الشرط الذي علق العتق به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة
وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع و
لو شهدا على شهادة اثنين اي شاهدين اصليين وآخران على اربعة اي شهد شاهدان آخران على شهادة اربعة اصول بمال ثم رجعوا
بعد حكم القاضي بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اي يضمن الفرعين الشاهدين عن الاصليين ثلث ذلك المال والآخرين ثلثيه اي يضمن فرعي
الاصول الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا
وجعلاه اي م ضمان المال بين طائفتي الفروع نصفين لان القضاء وقع بشهادتهم وهم في العدد سواء او اثنان على اثنين اي اذا شهد
فرعان على شهادة اصليين وآخران على آخرين اي شهد فرعان آخران على شهادة اصليين آخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد
يضمنهما اي يضمن الراجعين نصفه اي نصف المال لان الحق ثبت بالفروع الاربعة وقد بقي الاثنان منهم وكان التالف هو النصف
للثمنين ونصفه يعني قال م عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقيين لان صاحبه لو لم يرجع
لبقي كل الحق واما الباقي الآخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقي ببقائه لكان كل الحق ثابتا بهما ولا
يجب على الراجعين شيئ وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف لان الباقي باعتبار انه لو احد من الاربعة الاصول بقي به ربع الحق

وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول يبقى به ثمن الحق واذا بقي به ربع الحق بحال وثمنه في حال جعل كانه بقي به ثمن ونصف
لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الآخر فينصف وينضم الى النصف الذي بقي ببقاء الآخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن والتالف
هو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين على السوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسئلة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع
فضرب اربعة بثمانية فصار اثنين وثلاثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منها اثنان وعشرون والثمنان ونصف الثمن منها عشرة
اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن هذه المسئلة وقال افهمتم قلنا
نعم فلما قمنا من بين يديه فلم يصاحبنا المسئلة الى عتبة الباب فلهذا سميت العتبية وسميت بالسطرنجية لانا نسطر بعضنا
في وجه بعض بين يدي محمد حتى نعرف انه هل نفهم بما يتبين في وجهه ام لم نفهم وسميت السحر لانا نقول محمد سحرنا

كتاب القسمة

وهي اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء يثبت بالكتاب وهو قوله تع ان المال قسمة بينهم وبالسنة لانه ع م
باشرها في المغانم والمواريث وعليه انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا مامونا ليثبت الاعتماد على قوله
عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزقه من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق
القاضي وليست بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على
القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لما شبهت بالقضاء من حيث انها يستفاد بولاية القاضي حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملكه الاجنبي
دون منفعة الجماعة يستحب ان لا ياخذ الاجر عليها كذا في الكفاية والا فباجرة اي ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجرة
ويقدر القاضي اجرة كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على عدد الرؤوس يعني اجرة القسام تجب على المتقاسمين على عدد رؤوسهم عند
ابي ح وقالا على الانصباء اي على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم سدسه وللآخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة
عليهم يكون اثلاثا عنده وعلى قدر سهامهم عندهما اي على قدر انصبائهم قيدنا باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان يكون
بقدر الانصباء اتفاقا وكذا سائر المؤن كاجرة الراعي والحمل والحفظ ونحوها لهما ان الاجرة مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال
ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصباء والاجرة تكون مؤنة التمييز وهذا عمل لا تفاوت فيه فان تمييز الاقل من الاكثر
كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجر فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على ان يستاجروه
لانه لو تعين ليحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان اصطلحوا فقسموا جاز لان في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كسائر
المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ولا يشترك اي لا يمنع القاضي
القاسمين عن اشتراكهم كيلا يتراضوا على تكثير الاجر فيؤدي الى اضرار الناس وان لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا
عن الفوت فيرخص الاجر واذا حضر عند القاضي شركاء في ايديهم عقار وهو ما له اصل وقرار مثل الارض والدار وادعوا انه ارث اي
ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة يعني عند ابي ح لا يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة
على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة وكذا يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان
حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك آخر لو ظهر ولا يعتق امهات اولاده ومدبريه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار
يعني كما يقسم باعترافهم في المنقول او عقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى وفيما ادعوا ملكه ولم يبينوا
كيفية انتقاله اليهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدثت الزيادة يقضى ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق
الميت حتى لا يثبت حقه في الزوائد وكان القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر
ولا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وفي قسمته يكون محفوظا ومضمونا على القابض
والقاضي نصب ناظرا فيقسم والعقار محصن وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك

البائع قبل القسمة ولا يمكن ابقاؤه فلم يكن القسمة على الغير بخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولانه
ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في يدهما عقار يعني اذا ادعيا انهما ورثا
العقار الذي في ايديهما ومعهما اي والحال ان معهما وارث آخر غائب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار
ونصب القاضي عن الغائب او الصبي من يقبض نصيبه وهو الوكيل عن الغائب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا لهما ومشتريان
اي اذا ادعى رجلان شراء دار وهي في ايديهما ومعهما غائب اي مشتر آخر غائب وبرهنا عليه وطلبا القسمة او كان العقار في يد الغائب
اي الوارث الغائب او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث او كان الطالب واحدا اي طالب القسمة وارثا واحدا وشريكه غائب او صبي لم يقسم
في هذه المسائل الثلث اما فيما ادعيا الشراء فلان الملك الثابت لكل منهما ملك جديد باعتبار سببه ولهذا لا يرد على بائع بائعه اذا وجد
معيبا فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكانت البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل وانما قسم في مسئلة دعوى
الارث وقبلت بينته لان ملك الارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بائع مورثه اذا وجد الوارث معيبا فيما اشتراه المورث
فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر خصم عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين فصحت واما في المسئلة
الثانية فلانه لم يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او على الصبي باخراج شيء مما في يده من غير خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز
ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح واما في المسئلة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما
لانه يحتاج الى اقامة البينة فاذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي فاذا
انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر آخر لقلته قسم بطلب المنتفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر بضرر الآخر
لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير وعكس يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي
لانه اشتغل بما لا يفيد وان استضر وافتراضهم يعني اذا تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا
القسمة لانها لتكميل المنفعة وهذا التقسيم تفويتها بل اشتغال بما يضر ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم و
لا يمنعهم القاضي من ذلك ويقسم العروض المتحدة الجنس لامكان المعادلة بينها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها
ولا يقسم المختلفة الا بالتراضي اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيكون بالتراضي
لا بالجبر والرقيق لا يقسم عنده وقالا يقسم بطلب احدهما هذا فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض
لانه اذا كان معهم شيء آخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا فيما اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط لانهم اذا كانوا
ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد وظهر انه امة لم ينعقد البيع لهما
ان الجنس متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم والرقيق بالغنم وله ان التفاوت فيه فاحش من
جهة الاغراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة فالتحق بالاجناس المختلفة فلا يقسم كالجواهر اي كما لا يقسم الجواهر لتفاوت
بينها بخلاف تفاوت الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير وهذا في قسمة الغنائم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين
حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى كما سبق بيان دليله في قوله وان استضروا
فتراضيهم والدور المشتركة في مصر اي اذا كانت للشركاء دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل دار منها
على حدة اي على انفرادها ولا يقسمها قسمة واحدة عنده اي ابي ح كالدار وضيعة اي كما يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة او دار
وحانوت واجاز قسمة بعضها في بعض ان كان اصلح يعني اذا رأى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها قيد بقوله
في مصر لان الدور لو كانت في مصرين لا يقسم اتفاقا وسوى الدور لان البيوت في محلة يقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها
يسير لهما ان الدور جنس اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى وجه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح وغيرها فيكون

الترجيح

الترجيح مفوضا الى رأي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالداران جنسان لتفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء
دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعديل في القسمة ويقسم البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت و
المتباينة كالدور وان تراضوا بقسمتها فهي بيع معنى عنده اي ابي ح لان كلا منهم صار كالبائع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه
من هذه الدار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة بغير تراضيهم اذا رأى اصلح ولو وجد المشتري نصيب احدهما معيبا
بعد بنائه فيه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامهما فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب الزيادة
يرجع بنقصانه اي نقصان العيب ورجوعه على شريكه بما في الثمن للمشتري مستحق عنده اي ح وقالا لا يرجع عليه قيدنا بقولنا بعد اقتسامهما
لانه لو باع قبل اقتسامهما فضمان نقصان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بنقصانه قبل بنائه بل يرد
الاخذ بجميع الثمن او الترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في مسئلة وهي ان من اشترى جارية اذا باعها من آخر فاستولدها الثاني فاستحقها
رجل فاخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد رجع الثاني على الاول بما ضمن ثم الاول يرجع على بائعه بالثمن لا غير عنده اي ح ويرجع به وبقيمة الولد
عندهما كما سبق بيانه في فصل الاخير من كتاب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما من البيان في محل الرفع صفة بعض
يعني اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة او شائع في الكل يعني اذا استحق بعض شائع في كل الانصباء فسخت لان
باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لان الشركة توجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شائعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق
بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحصته على شريكه او في نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف نصيب احدهما مثلا فله الرجوع في نصيب
الآخر بنصف النصف عنده اي ح لانه لو استحق كل ما في يده يرجع بنصفه مما في يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصفه وكذا اعتبار البعض بالكل
وقالا تفسخ لانه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا تصح فتفسخ كما اذا استحق نصف الدار كلها يبطل القسمة وله ان الاستحقاق في
معنى البيع والاستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض
المستحق فكذا في القسمة وقول ابي ح هو الاصح اي اصح الروايتين وموضع المسئلة اذا كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما
اربعين يساوي خمسمائة والآخر ستين يساوي خمسمائة فاستحقت شاة من الاربعين يساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم
على صاحب الستين اتفاقا من الحقائق **فصل** في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم ما يقسمه ليمكن
من حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه لان التقويم محتاج اليه ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه
لينقطع تعلقه بالآخر ويرتفع المنازعة ويلقب نصيبا بالاول والآخر بالثاني والآخر بالثالث
ويلقب الآخر بالثالث وآخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة
لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلثة اسداس ولصاحب الثلث
سدسان ولصاحب السدس سدس ويقرع اي يكتب اساميهم لتطيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة
جاز لان القسمة في معنى القضاء فيملك القاسم الالزام فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول يعني اخذ الملقب بالاول النصيب الاول ومن خرج
اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم انا اعطي لقيمة البناء الدراهم
بلا قسم كذا اجبرا بل يجعل لقيمة في المعرضة لان الدراهم غير مشتركة كما لم يجبر على قسمة الجنسين المشتركين فما ظنك عند عدم الاشتراك
الا بالتراضي واذا قسم ولم يبينوا الطريق والمسيل ولاحدهم طريق او مسيل في ملك الآخر غير مشروط في القسمة فان امكن صرفه
اي صرف الطريق والمسيل عن ملكه صرف والا اي ان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره
واذا لم يحصل تعين الفسخ قيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا يفسخ القسمة ويترك
الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الآخر وذراع من سفل لا علو له مقسوم عنده اي ح بذراعين من علو لا سفل له

بيع اذا كان سفل مشترك بين رجلين وعلو لرجل اخر وعلو مشترك بينهما وسفله لرجل اخر فطلبا القسمة يجعل عند ا ح بمقابلة
ذراع من سفل مجرد ذراعين من علو مجرد وسوّى اي يجعل ابو س ذراعا من سفل بذراع من علو وثم م القسمة بالقيمة وهو المذهب
اي قول م هو المفتى به قيل هذا اختلاف بحسب الزمان لحكم الامام بما عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو وابو س على
عادة اهل بغداد من التسوية بينهما وم على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هذا الاختلاف بحسب البرهان وجه
قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه قول ابي س
ان المقصود منهما السكنى وهما مستويان فيه وجه قول م ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات وفي الصيف يختار العلو
وفي الشتاء السفل ولا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة وتقبل شهادة القاسمين باستيفاء بعض الورثة وهو ههنا يفي اذا انكر بعض
الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على قبضه بشهادتهما عندهما وتقبل عند م لانهما شهدا على فعل انفسهما
معنى فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض لا على فعل انفسهما
وهو التمييز قيل هذا اذا قسما بلا اجر ولو قسما به لا تقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء ما استوجرا عليه من العمل والاصح
انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق هنا لفظ القاسمين ولو ادعى احدهم غلطا في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الاخر
بعد ان اشهد بالاستيفاء اي قبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة على انه في يد الاخر فان لم يقم بينة استحلف
شركاءه فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وفي التبيين لو ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر ان كان بقضاء
القاضي يفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعي الغبن لوجود التراضي كما في البيع
وقيل تنفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فات شرطها فيجب نقضها بخلاف البيع فانه
غير مبني على المعادلة وان قال استوفيت حقي لكن اخذت بعضه كان القول للخصم لانه يدعي غصبا وهو ينكره او اصابني اي لو قال
اصابني في القسمة الى موضع كذا ولم يسلم الي ولم يشهد بالاستيفاء وكذبه الاخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة
فصار كالاختلاف في مقدار المبيع

كتاب الاكراه

وهو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به
الرضا عنه ويثبت حكمه وهو ان الاتلاف اذا حصل به ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة له اذا حصل من قادر على ايقاع
ما توعد به اي يخوف مطلقا اي سلطانا كان او غيره وخاف المكره وقوعه اي غلب على ظنه ان المكره يفعله وهذا شرط ايضا ليصير
مضطرا على فعله هذا اذا خاف عن وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وقوعه على والديه او ولده لا يكون اكراها كذا في التبيين وان اكره
على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل الجار والمجرور متعلق باكراه او ضرب شديد او حبس فعل ما اكره عليه من البيع واخواته
خير بين امضائه وفسخه بعد زوال الاكراه يكون مخيرا اي بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخه لان العقود انما يصح بالتراضي قيد الضرب بشديد لانه
لو لم يكن شديدا او يكون الحبس مقيدا بيوم لم يكن مجبرا الا ان مثله لا يبالي به عادة ولا يكون اضرارا وملجئا الا ان يكون من الشرفاء
او الرؤساء فانهم يتضررون بضربة سوط او بعرك اذن لان فيه هوانا بين الناس وهو اشد من الالم فينبغي ان يفوض الى راي الامام
وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على مقدر تقديره سلم المبيع في البيع لا الهبة اذا وهب بالاكراه وسلم الموهوب
بالطوع لا يكون التسليم امضاء للهبة طوعا منصوب بقبض او سلم على تنازع الفعلين كان امضاء للبيع لان كلا من القبض
والتسليم طائعا دليل الرضا لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض او التسليم اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود
المكره فيكون التسليم طائعا دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم
الموهوب نظرا الى مقصود المكره وان قبض مكرها رده اي المكره الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يغرم لانه
اخذه باذن المشتري فيكون امانة وان هلك المبيع في يد المشتري غير مكره والبائع مكره على البيع ضمن قيمته لان قبضه وقع بحكم عقد فاسد فيكون

او م

مضمونا

مضمونا عليه بالقيمة ويضمن المكره المكره ان شاء لانه نزله منزلة الآلة للمكره في اتلاف ما اكره فكانه دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن
المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء وان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان
ملكه من وقت وجود السبب بالاستناد فقام مقام المالك البائع وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب
ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر وتطاولت البياعات فله ان يضمن من شاء من المشترين فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل
وان ضمن الثالث والرابع نفذ البياعات التي بعد الضمان لانه انما ملكه به فينفذ من حين وجوده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز
المكره احد من البياعات حيث نفذ ما قبل الاجازة وما بعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا اسقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز
وان اكره على شرب خمر او اكل خنزير بضرب او حبس او قيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضوه فيقوم اي يحل الاقدام على تناولهما اذا خاف
على نفسه او عضوه لان حرمة هذه الاشياء انما يباح حالة الاضطرار والضرورة لا يتحقق الا بالاكراه الملجئ وهو الخوف على نفسه او عضوه
وان صبر اي امتنع عن تناولهما حتى تحقق الوعيد وهو يعلم الاباحة اثم لان اهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فياثم قيد
بقوله يعلم لانه لو لم يعلم كونه مباحا لا ياثم لانه موضع الخفاء وقد اختلف فيه العلماء فيعذر كما كان يعذر بجهل الخطاب في اول الاسلام
او في دار الحرب في حق من اسلم فيها او على الكفر اي اذا اكره على الكفر بالله او سب النبي عم بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم مطمئنا
قلبه بالايمان ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وان صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر اي صار ماجورا لما روي ان خبيبا
اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي عم ولم يسبه وصبر على ذلك حتى قتل سماه النبي عم سيد
الشهداء فان قلت ما الفرق بين الخمر والكفر حيث اثم بالصبر في الاول واجر به في الثاني وكلاهما مستثنيان في النص قلت الاستثناء في
الكفر راجع الى الغضب فانتفى من المكره على الكفر الغضب دون الحرمة لان الآية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ذكر في الكشاف من كفر بالله شرط وجوابه محذوف
لان جواب من شرح دال عليه فكانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب وفي الخمر راجع الى الحرمة لان الآية المذكورة فيه قوله تعالى وما لكم
الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام
الحلال حتى اتلف يكون آثما وعلى اتلاف مال مسلم بما ذكر اي بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم لان اكل مال الغير مباح عند الضرورة
وهي المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المالك المكره لان المكره صار كالآلة له في الاتلاف او على قتله اي اذا اكره على قتل مسلم
بقتل لا يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة فان فعل اي اقدم على قتله اثم لان الحرمة باقية ولا يوجب عليهما اي ابو س على
المقدم والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية ويوجب القصاص اي القصاص على المكره ان كان عمدا عليهما يعني عند ز يجب القصاص على
المكره والمكره جميعا لان الفاعل قاتل حقيقة والآمر تسببا والمسبب حكم المباشر فيجب عليهما وله ان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره قاتل
حكما لا حقيقة فتمكنت الشبهة في كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية الا ان العاقلة لا يتحملها لانه عمد ولهما ان الاصل في الافعال
ان يواخذ بها فاعلها الا ان الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة للآمر كالاكراه على اتلاف المال فان الحكم فيه راجع الى الآمر
اتفاقا لانه يمكن ان ياخذه ويلقيه على مال انسان فيتلفه ففي القتل يكون كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق وغيره فحكم الفعل
راجع الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ يتوقف على الرضا كالبيع
ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضا او على قطع يده فعل ثم قطع رجله طوعا فمات المقطوع يوجب الدية في مالهما اي
ابو س في مال الآمر والفاعل جميعا واوجبا القصاص عليهما هذا تفريع للمسئلة السابقة والمذكور فيه من الجانبين كما في مهنا ولو قال
اقتلني فقتل اقتص منه في رواية عن الامام لان الاذن لم يصادف محله لان الدم لا يباح فصار قتلا بغير اذنه فيجب القصاص ومنعاه في اخرى
اي في رواية اخرى لا يقتص لان نفسه حقه فلما اتلفه باذنه صار هدرا كما لو اتلف ماله باذنه وحكى القدوري فيه واختار رواية الاولى يجب

في ماله اي مال القاتل الدية في رواية اخرى لان صوت الافف صار شبهة مانعة عن القصاص فيجب الدية في ماله لكونه عمدا او رمي
منع المسئلة في هذا الباب وان لم يكن فيه اكراه لملابسة وجوه الامر بالقتل فيما كان يوجد في اكراه القتل او ترف من الجبل اي سقط والا
اي ان لم تسقط فلتقتل فيفعل فالدية على عاقلة المكره عند ابي ح لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه كان يجب الدية على العاقلة فكذا هنا وجعلها
في ماله اي ابو يوسف الدية في مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما سبق قريبا واوجب م القصاص على المكره لان
القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على تردي اي سقوط من مكان عال او اقتحام نار اي لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار
اوماء وكل اي كل واحد من هذه الثلثة مهلك فلم اي فللمكره الخيار في الاقدام والصبر عند ابي ح وامراه بالصبر قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا
لم الاقدام اتفاقا وقيد بغير الكل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا فلهما انه لو القى نفسه صار مباشرا فعلا لاهلاكها فوجب الصبر تحرزا
عنه ولهم انه ابتلي ببليتين متساويين في الافضاء الى الهلاك فيتخير ثم اذا القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء د
عنده مما الاقصاص لانه لم يباشر في القاء نفسه ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق كان له الخيار عند ابي ح وامر
بالثبات او على الطلاق اي لو اكره على طلاق امرأته او عتاق ففعل وقع ورجع بقيمة العبد على المكره لان اتلاف المال مضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا
ولا يرجع على العبد بما ضمنه لانه هو المؤاخذ باتلافه ولا سعاية على العبد لانه صار حرا ولم يحتبس مالية الغير عنده وبنصف المهر لان ما عليه من
المهر كان على شرف السقوط بان صارت الفرقة من قبل امرأة فتأكد الوجوب بالطلاق فكان ذلك اتلافا بالمال فاضيف الى من اكرهه هذا اذا كان
المسمى من المهر وان لم يكن رجع على المكره بما لزمه من المتعة ان كان قبل الدخول قيد به لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع
وفي الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل استحسانا والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه
الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها اسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا
لم تبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع نصف المهر على المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل ولا يضاف الاتلاف اليه لان
الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرض
المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصوده فيضمن او على اعتاق نصفه يعني اذا اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار
عنده ح يعني لا يضمن المعتق لانه عتقه باختياره فهو غير مكره وقالا هو مكره او على كله اي لو اكره على اعتاق كل عبده فاعتق نصفه فالمكره
ضامن لنصفه عند ابي ح وقالا كله لان المسئلتان مبنيتان على الاصلين الذين مرا في كتاب الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه
عندهما او على الزنا اي لو اكره على الزنا منع الحد وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طبعا
لا طوعا كما في النائم انتشار آلته بغير فلا يحد للشبهة او على الردة اي لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد لا تبين امرأته لاحتمال ان
يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولا يكون وقوع الشك في ارتداده حقيقة فلا يرتفع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان
الاسلام يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه

كتاب السير

جمع السيرة وهي الطريقة سمي بها
هذا الكتاب لانه بين فيه سير رسول الله صلعم وصحابته في الغزو يفرض الجهاد على الكفاية لاجماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله
وتخريب بلاد الله فلا يكون فرض عين لكن لما دفع شر الكفار بالجهاد وبعض المؤمنين يسقط عن الباقين وان كان النفير عاما اي احتيج
الى قتال المسلمين فعلى الاعيان يعني يفترض الجهاد على كل عين كالصلوة ويجب الغزو على كل من سمع وله الزاد والراحلة ولا يجوز
التخلف لا بعذر بين ولو ان امرأة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم يدخل دار الحرب ويجب قتال الكفار وان
لم يبدؤا بالعموم قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يجب الجهاد على صبي لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله
بخدمة المولى والامرأة لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع اي مقطوع اليدين
لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الآية واذا هجم العدو اي غلب تعين على الكل د عين يعني صار الجهاد فرض عين

لقوله تع

لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الى الجهاد شبانا وشيوخا او ركبانا ومشاة تخرج المرأة والعبد بغير اذن الزوج والمولى لان
حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين ولا يلتمس بالجعل سوا ان يأخذ الامام من المسلمين مالا فيعطي الغزاة لدفع العدو الا للحاجة اي حاجتهم
الى الطعام وآلات الجهاد وليس لهم شيء والكفاية من بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد صح ان النبي عم اخذ دروع
صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رض اخذ فرس القاعد واعطى الغازي واذا حاصر المسلمون الكفار اهل الحرب دعوهم الى الاسلام
لامكان اجابتهم اليه فيحصل الدعوة فان اسلموا كفوا عنهم اي امتنع المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى الجزية لانه عم امر
بذلك امراء الجيوش اي من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احترز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان
من العرب لان الجزية لا تقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها اي قبلوا الجزية بطريق
اطلاق اسم السبب على المسبب اذ القبول سبب البذل كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا يعني يكون اموالهم ودماءهم محفوظة كاموالنا
ودمائنا ويجب دعاء من لم يبلغه الدعوة ليعلموا انهم ليسوا لصوصا انما غرضهم الدين لا الدنيا وتستحب دعاء من بلغته للمبالغة في
الانذار والامام يحتج لما روي انه عم اغار على بني المصطلق والغارة لا تكون مع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في الابتداء وفي زماننا
شاع الاسلام وعرف كل كافر وقام شيوعه مقام الدعوة فحل القتال قبل الدعوة فان ابوا عن قبول الجزية استعانوا بالله عليهم اي
على قتالهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم وغرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روي انه عم فعل كذا و
رموهم اي المسلمون الكفار وان تترسوا اي جعلوا ترسا لهم باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين وتجارهم
فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم يقدروا على التمييز فبنية اي على الطاعة بحسب الطاقة وما قتلنا منهم
الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه ولا بأس باخراج المصاحف والنساء في
عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عم قال لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو محمول على القليل منهم دون سرية يعني لا يخرجون
مصحفا ولا امرأة في سرية لا يؤمن عليها الغلبة مخافة ان يقعا في ايديهم وينبغي ان لا يغدروا اي لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا
من المغنم ولا يمثلوا اي لا يقطعوا اعضاء الكفار لورود النهي عن كل منها والمثلة المروية عنه عم في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتأخر عنه
ولا يقتلوا صبيا ولا امرأة الا ملكهم مما استثنائها لانها بسبب الملك تتعدى مضرتها وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال
ولا على الاحبال اي لو قدر على الاحبال يقتل كيلا يجيء منه ولد يحارب المسلمين كذا في الذخيرة الا ذا رأي في الحرب لانه برأيه صار كالمقاتل
وقتل لما انه عم قتل دريد بن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأي في الحرب ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا لما
روي انه عم نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله الا ان يقصد واحد منهم قتله ومن قاتل منهم قوتل واذا نزلوا اي اذا حاصر المسلمون
اهل حصن فنزلوا على حكم الله لا يجوز لانه لم يكن القتل او الاسترقاق او ابقاهم احرارا ذمة لنا بل الامام مخير عنده بين ان يقتلهم او يجعلهم
اسارى او ذميين لمصلحتنا وعني الثالث اي قال م يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم غير جائز لما روي انه عم
قال لامير جيش اذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله تعالى فلا تنزلهم فانك لا تدري ما حكم الله فيهم فانزلهم على حكمك
فاذا لم نعلم يقينا حكم الله تعالى نحكم بما هو الاصلح عليهم ونسوتهم احرار اهل الذمة ولابي يوسف ان حكم الله فيه معلوم وهو احد من الثلثة
والامام مخير في تعيينها لاستقرار الشريعة عليها وما رواه كان في مبدإ الاسلام وكان احكام الله تعالى تتجدد فالمتعين رسول الله
بدون ما حدث بعده من الوحي ودار الاسلام لا يصير حربيا اي دار حرب عند ابي ح بان يغلب اهل الحرب على دار من دور المسلمين او ارتد
اهل مصر واجروا فيه احكام الكفر او نقض الذميون عهدهم تغلبوا على دارهم الا ان يزول امان اهلها بان لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمي
آمنا بامانه الذي كان ثابتا قبل استيلاء الكفار لان البقاء على الامان الاول دليل على بقاء النصرة لاهل الاسلام ويتصل بدار الحرب
ويظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار بان يقضوا بها حكم الاسلام اذا بقي فيهم يكون معارضا لحكم الكفر ولا يكون الدار ثابتة للكفر والتنفيا

لعله قصروا التمييزية

بالثالث يعني اذا وجد الشرط الثالث وهو اجراء احكام الكفر يكون كما قبله عندهما في صيرورتها دار كفر وانفصالها عن دار الاسلام كما في العكسي
يعني كما صارت دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام فيها واما البلاد التي في ايدي الكفرة في زماننا فلا شك انها بلاد الاسلام لانهم
لم يظهروا عليها حكم الكفر بل القضاة مسلمون من الحكام

فصل في الموادعة ومن يجوز امانه

واذا كان في الموادعة اي في
المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا باس بها وان لم يوجد فيها مصلحة لا ينبغي لهم مصالحتهم لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى
وان انعكست اي ان كان المصلحة للكفار في الموادعة ورأى الامام نقضها انفع للمسلمين نبذ اليهم يعني نقض صلحهم لما روي انه عم نقض
الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا
لهم وان بدؤا بالخيانة مستقيمين قوتلوا من غير نبذ قيد باتفاقهم لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا الطريق بغير اذن ملكهم
لا منعة لهم لا يكون نقضا للعهد ولو شرط رده من يخرج الينا من الرجال الاحرار بطل يعني اذا صالحنا اهل الحرب وشرطوا ان نرد
عليهم من جاء مسلما لا يجوز الوفاء به عندنا ويجوز عند ع قيد بالرجال لان في النساء لا يجوز اتفاقا وبالاحرار لان في العبيد لا يجوز
في قوله منه له ان النبي عم وادع اهل مكة اذا لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاء مسلما منهم ولنا ان هذا صلح متضمن ترك
فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لان الامتناع عن تسليم المسلم الى الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور فان وادع الامام
بمال يأخذ منهم للحاجة اي لحاجة المسلمين كان كالجزية يعني يصرف الى ما يأخذه مصارف الجزية ان قبل حصارهم لان المسلمين لم ينزلوا
بساحتهم وكالغنيمة بعده يعني اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا يكون غنيمة لانه اخذ منهم بالقهر ولا يجوز دفع المال اليهم اي
الى الكفار اذا حاصروا البلد وادعوه اي ليصالحوا الامام لان فيه مذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك يعني اذا خافوا على انفسهم يجوز دفع
المال اليهم لما روي انه عم صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويوادع المرتدين لينظر في امرهم لان الاسلام مرجو
منهم بغير مال لان في اخذ المال منهم تقريرا لهم وذا غير جائز فان اخذه اي الامام منهم اي مالا لم يرده لان فيه معونة لهم على القتال
ويكره بيع السلاح والكراع اي الفرس والحديد من اهل الحرب لان ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين وفي التبيين بيع الحديد من البغاة
جائز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم في شرف الزوال وتجهيزه اليهم اي يكره حمل جميع
ما ذكر من السلاح وغيره جهازا لهم قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس ان يكره
بيع الطعام والثياب منهم لكنه جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي عم في ذلك
فامره ان يميرهم واذا امن اي اعطى الامان حر او حرة كافرا او حصنا او مدينة اي اهلها امتنع قتالهم لقوله عم المؤمنون تتكافأ
دماؤهم اي تتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم حالا وهو العبد الا ان يكون فيه مفسدة يعني
اذا كان في امانه فساد ورأى الامام فينبذ اليهم ويؤدبه الامام ذلك الواحد ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذلك ولا اسير ولا تاجر
فيهم ولا مسلم عندهم اي عند الكفار وهو فيهم يعني لم يهاجر الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت ايديهم فالظاهر انهم يكرهون على الامان
من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه عند ابي ح واجازه م قيد بقوله المحجور لان امان المأذون بالقتال
مؤبدا او موقتا يجوز اتفاقا والمراد به الامان الموقت لانه لو اعطاهم امانا مؤبدا وهو ان يعقد عقد الذمة يجوز اتفاقا حتى يمنع
من الخروج الى دار الحرب كغيره من اهل الذمة لمحمد قوله عم امان العبد امان ولابي ح ان صحة الامان منوط بخيرية والمحجور مخطئ
ظاهرا لانه يحضر القتال ليعرف خيرية الامان وفي تجويزه سد باب الاغتنام والاسترقاق والمأذون يباشر القتال فيعرف الخيرية
ظاهرا او بوقتهما لو روايتين يعني في رواية ابو يوسف مع م وفي رواية مع ابي ح وامان الصبي العاقل المحجور عن القتال مختلف فيه كالعبد
المحجور وامان الصبي المأذون لم فيه يعني اجمعوا … وامان الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون

فصل في الغنائم وقسمتها

اذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قسمها ان شاء بين الغانمين كما فعل عم كذلك في فتح خيبر وان شاء اقر اهلها ووضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم

اي ان شاء الامام القسمة يجوز عندنا ان يقر اهلها احرارا والاراضي تكون مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم والجزية على رؤوسهم وقال ش
لا يجوز لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على الرقاب لان
للامام ان يبطل حق الغانمين بقتلهم فبالعوض القليل اولى ولنا ان النبي عم فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها على ملكهم منا عليهم
فان قيل فتحت مكة صلحا لان اسلامهم بقا للموع قلنا المشهور انها فتحت قهرا لقوله عم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح
فهو آمن وهذا يدل على المقاتلة ويؤيده قوله عم انما احلت لي ساعة من نهار اذا من عليهم الرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما
يتهيأ لهم به العمل واما عدم مقاتلتهم في كثرة رعبهم وانهزامهم ويقسم اي الامام بين الغانمين المنقول بعدما من عليهم برقابهم واراضيهم
ويقتل الاسارى يعني الامام مخير في الاسارى بين هذه الثلثة اما ان يقتلهم حسما لمادة الفساد ويسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين
او يتركهم اهل الذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج ولا يردهم اي الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقوى بهم الكفرة والامام لا يفاديهم
اي لا يعطي الامام الكفار اساراهم ليأخذ بدلهم مالا منهم او اسارانا عند ابي ح وعندهما جاز له باسارى المسلمين يعني جاز له ان يفدي اساراهم
باسارى المسلمين لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر والانتفاع به قيد باسارى المسلمين لان المفاداة بالمال غير
جائز اتفاقا قوله لو قال والامام لا يفادي باسارى المسلمين لكان احضر ولم يحتج الى ارداف قولهما وله ان في عود الاسارى اليهم تقوية
لهم ودفعها اولى من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف الى افعالنا والتقوية مضاف الينا فلا يجوز وله
يحتج اي المفاداة بالمال في المشهور اي في النقل المشهور من ائمتنا لان فيه اعانة لهم وقيل يجوز ثم اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا
باسارى بدر ولا يمن عليهم اي لا يجوز ان يطلقهم مجانا عليهم عندنا وقال ع كلا الامرين جائز لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق
الغانمين ثبت في الاسارى فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلاه منسوخ بقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم قيد بالمال لان مفاداة
اسيرهم باسير مسلم يجوز اتفاقا من الحقائق واذا تعذر نقل المواشي والعروض اي عود الامام الى دار الاسلام لا يتركها اي تلك المواشي في دار الحرب
وقال ع يتركها لان ذبحها لاكل منهي عنه ولم يعقر … وقال مالك يعقر مواشيهم اي يجرح قوائمها بالسيف لئلا يعود الى الكفار فينتفعوا
بها فتذبح يعني عندنا تذبح مواشيهم ثم تحرق بالنار ولنا ان العقر مثلة منهي عنه بل يذبح ثم يحرق لئلا ينتفعوا بالكل وانما قال ثم تحرق لان
التحريق قبل الذبح تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي عنه ولا تقسم غنيمة الا في دارنا وقال ع لا باس بقسمتها في دار الحرب لما روي ان النبي عم
قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو انما يوجد بالاحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال
الاستنقاذ من ايدي الغانمين وما رواه محمول على قسمتها في تلك المواضع بعد ما صارت دار الاسلام والمصلحة فيه قيل الخلاف في جواز
القسمة وقيل في كراهتها ويستوي الردء وهو المعين والمقاتل في النصيب لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين
على قصد القتال وعند ش السبب هو شهود الحرب فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لا يستوي وكذا لو لحقهم اي العسكر في دار الحرب مدد اي
جماعة للمدد قبل احرازها شاركهم فيها ولو بعد القتال لوجود الوصل اي سواء انقضى القتال او لا وقال ع لا يشاركونهم بعد القتال
لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولم يحضر ما لا يستحق المال ولنا ان السبب مجاوزة الدرب لقصد القتال وقد وجد منهم ولا حق
لاهل السوق اي سوق العسكر ما لم يقاتلوا لان قصدهم المجاوزة التجارة لا اعزاز الدين واذا لم يكن حمولة يعني اذا لم يوجد في الغنم
او في بيت المال دابة يحملها الى دار الاسلام قسمها بينهم ايداعا يعني قسم الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام ثم
يرتجعها في الدار فيقسمها ولو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم على حملها في رواية ويجبرهم في رواية … بتحميل الضرر الخاص
ولا يباع الغنائم قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت والبيع يستدعي سبق الملك ومن مات في دار الحرب قبل احراز الغنيمة لا نورث
نصيبه وقال ع تورث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت له الى آخر
ايدي الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب ولنا ان النبي عم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة تكون منهيا لان فيه

الاخلاص
تمام
فينتفعوا به
اليه
المسلمين

مع البيع باعتبار مبادلة الانصباء ومحل الخلاف ان يموت بعد استقرار الهزيمة قبل القسمة فلو مات بعد الاصابة في فور الهزيمة لا يورث نصيبه
اتفاقا لان سبب الملك لا يتم للجيش بلا خلاف فلو مات بعد الاحراز قبل القسمة او بعدها يورث نصيبه اتفاقا وكذا الدمات بعد القسمة في دار
الحرب لان القسمة بمنزلة الاحراز من الحنابلة ولو وطئ من الغنائم جارية سبية فولدت فادعاه لا نثبت اي النسب لعدم الملك ويجب العقر
وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين وقال ع يثبت النسب منه لثبوت الملك وصارت ام ولده ويورث نصيب الغانمين افاما بعد الاحراز
لان الملك يثبت بعد احراز الغنيمة الى دار الاسلام اتفاقا ولا باس بعلف العسكر اي بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب وكلوا ما وجدوه من
طعام قبل القسمة لما روي انه عم قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط ان دخوا غنما من المغنم واكلوها ردوا جلودها في الغنيمة
واستعمال دهن وطيب وفي الايضاح لا ينتاول من الادوية ودهن البنفسج وما لا يوكل لا ينتفع قبيلا كان او كثيرا لقوله عم رده والخيط والمخيط
وتوقيح دابة بالواو وهو تصليب حوافرها بالشحم المذاب اذا رقت من كثرة المشي وفي الكافي الكفاية يجوز للغانم ان ياخذ من طعام الغنيمة لعبيده
الذين دخلوا معه مقدار ما يكفيهم ومن دخل دار الحرب للتجارة وللخدمة باجرة لا يباح له التناول من الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية عن ابي ح يعني
انما يجوز للغانم ما ذكر اذا احتاج اليه حقيقة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك بين جماعة ويقاتلون بسلاحهم
اي بالسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اذا احتاجوا بان يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح في الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز ولا يبيعوا
من ذلك اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان بيع رد الثمن الى الغنيمة ومن اسلم منهم اي من الكفار في دار هم احرز نفسه
وولده الصغير وما له الذي في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع فيد نفوقه في دار هم لانه لو هاجر الى دار الاسلام
واسلم لا يحرز ماله وولده كذا في الظهيرية وتقييد بيد مسلم او ذمي لان وديعة في يد حربي في عندابي ح سيجي عن قريب واذا ظهرنا عليهم
غلبنا على الكفار كانت زوجته اي زوجة من اسلم في دار الحرب وعبده المقاتل فيئا وعن علي بن عيسى الكي ام لكل ما صار للمسلمين من اموال
الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منها اما زوجته صارت فيئا فلانها حربية غير تابعة له في الاسلام واما عبده فلانه لغاتله صار متمردا
على مولاه وملحقا باهل الدار وعقاره اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم في عندابي ح لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في
يد السلطان واهل الدار والعقار تبع له وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها فكان يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة ووافق
الامام ابا ح رواية وجعله اي م عقار من اسلم في الحرب كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة تثبت على العقار عنده فيكون معصوما ويوافق
الاول اي ابو يوسف ابا ح في قوله الثاني والثاني اي يوافق محمد في قوله الاول الضمير في قوله في الموضعين لابي يوسف وديعته اي وديعة من اسلم
في يد حربي في عندابي ح وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة
لانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن منزلة يده وبدت اودعه معصومة وكيف تقوم غير المعصومة وما غصبه من اسلم في
دار الحرب وهو في يد مسلم او ذمي في عندابي ح وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام يعصم ماله تبعا لها وله ان النفس خلقت معصومة
في الاصل لكونها بنيان الرب والاحل تعرضها لكفرها وحربها فاذا زال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للتمكن والانتفاع
اتما حرم تعرضه اذا كان في يد المالك او في يد مودعه وما لم يوجد فصادف الاستيلاء فهو مال مباحا فصار فيئا ويوافق الامام ابو يوسف
ابا ح في رواية واذا خرجوا من دارهم اي الغانمون من دار الحرب لم يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لانه حق الغانمين استقر فيها ولهذا
يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن ورد الفاضل من الطعام والعلف الى الغنيمة قبل القسمة وتصدق به بعدها اي بما فضل من الطعام
والعلف بعد القسمة اذا كان غنيا وانتفع ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز رد قيمته الى المغنم
قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه **فصل** في كيفية القسمة تقسم اربعة الاخماس بين الغانمين
بعد قسمة الغنيمة على خمسة اسهم واذا خمسها الله ولرسوله ع للفارس سهمان عندابي ح وقالا ثلثة اسهم لما روى عبد الله بن
عمر ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه ولما روى عبيد الله بن عمر ان النبي عم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما

لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه ولما استويا تعارضا تساقطا فيوخذ برواية ابن عباس ان النبي عم قسم للفارس سهمين وللراجل
سهما ويعطى الراجل سهما ولا يسهم لفرسين اي يجوز ابو يوسف ان يعطى الامام لمن له فرسان خمسة اسهم وقالا لا الواحد اي يسهم لفرس
واحد فقط لما روي ان النبي عم اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسيه ولهما ما روي ان البراء بن اوس قاد فرسين
ولم يسهم النبي عم الا لواحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل ويساوي البراذين جمع البرذون
وهو فرس العجم يوكف وهو يشبه البليد والعتاق في السهم وهو جمع عتيق وهو فرس جواد انما تساويا لان في البرذون قوة
الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر فلكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز عن قال لا يسهم للبرذون كالبغل ولا يسهم لبغل
ولا راحلة لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب ويعتبر حال مجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب لا الانقضاء
الحرب يعني يعتبر عندنا حال انقضاء الحرب فمن دخل دارهم منهم فرسا فارسا فنفق فرسه اي هلك استحق سهم فارس او
راجلا فاشترى فرسا فسهم راجل اي استحقه ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان اتفاقا من الحقائق
له ان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال وشهود الوقعة في اليمن من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب العدو وتمليك
القتال ويهما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعدها والسبب الظاهر له مجاوزة الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان
والرجالة فيشتهر الخبر في دارهم فاعتبار تلك الحالة اولى لانه تفقد احوالهم بعدها متعذر او متعسر ولو باع فرسه او اجره بعد
المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي ح وفي ظاهر الرواية عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على
انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ لعبد اي يعطى من المغنم ومكاتب وصبي وذمي يقاتلون بما يراه الامام الجار والمجرور متعلق
بيرضخ لما روي ان ابن عمر رض فعل كذا قيد بقتالهم لانهم بلا قتال لا يستحقون شيئا لان العبد والمكاتب مشغولان بخدمة المولى واي
عاجز او يدل الذمي على الطريق عطف على قوله يقاتلون اي انما يرضخ بالقتال او بالدلالة على الطريق لان في ذلك منفعة للمسلمين واذا
رضخ له للدلالة يجوز ان يزيد على السهم اذا كان منفعته عظيمة لان ذلك ليس من عمل الجهاد واذا رضخ لقتاله يجب ان لا يبلغ به نصيب
المسلم حطا لمرتبته وللامرأة تقوم باصلاح امر الجرحى والمرضى ويجعله اي ما يرضخه الامام انه من غير الخمس وعند ع من الخمس لان ما
وراءه حق الغانمين فلا يزاحم بهم ولنا انهم يستحقون ذلك بسبب القتال فكانوا من الغانمين ويقسم الخمس سهما لليتامى و
سهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى يعني يدخل ايتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين
وابن السبيل منهم في ابناء السبيل ويقدمون اي يعطى اولا فقراء ذوي القربى ومنع اغنياؤهم من اخذ الخمس وعند ع يدفع اليهم
الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الفقير والغني ولنا ما روي انه عم قال سهم ذوي
القربى في حال حيوتي وليس لهم بعد مماتي شيء ويسقط سهمه بعد موته وقال ع لا يسقط لانه عم قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ
بعده ولنا انه عم كان يستحقه برسالته لا بالقيام بامور امته ولا رسول بعده عم والامام يرفع الخلفاء والراشدون هذا السهم
وقسموا الغنيمة على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم كما سقط الصفي
عن النبي عم بعد موته وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس او امة كما روي انه عم اصطفى صفية من غنائم
خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنو المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد شمس وعثمان وجبير بن مطعم وان كانوا في القرابة
كبني هاشم لانه عم لم يعطهم شيئا بالنصرة وهم لم يفارقوا النبي عم في جاهلية ولا اسلام عن نصرته وسائر ذوي قرابته لم يستحقوا السهم
وحيوا لانعدام نصرتهم قال شمس الائمة المراد به نصرة الاجتماع الى النبي عم للموانسة في حال مجالسته اياه لا نصرة القتال لان عثمان
وجبير بن مطعم وغيرهم من ذوي قرابته كانوا ينصرونه بالقتال وبعده بالفقر يعني استحقاقهم السهم بعد وفاة النبي عم بالفقر لا بنصرتهم
لانعدامها بعده واذا دخل واحد او اثنان دارهم مغيرين بغير اذنه لم يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي ما اخذت قهرا وبالاثنان لا يثبت

الظهر او باذن يعني اذا دخل دارهم باذن الامام خمس على المشهور الا على النقل المشهور من ائمتنا لان الامام لما اذن لهما التزم نصرهما
فكان المأخوذ بقوة الامام او جماعة اي لو دخل جماعة ممتنعة اي عسكر بغير اذن خمس لان ما اخذوه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة

فصل في التنفيل ولا بأس بالتنفيل وهو التحريض على القتال ذكره في المبسوط انه مستحب وانما ذكره بلفظ لا بأس لان
فيه تحريض بعض الغزاة توهينا لبعضهم وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل ذلك الوقت حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا
فله سلبه فيأخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه وآلته وما معه او محمولا على دابته المقتول او في حقيبته من مال فلا يكون
عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته سلبا وفي قوله على دابته احتراز عن دابة عليها عبده وفي المحيط لو قتل راجلا ومعه غلام في
قائم بجنبه بين الصفين يكون سلبه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم
يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعارة في القتال او يجعل لسرية لا يجعل الامام التنفيل لقطعة من الجيش روي انه عم قال خير السرايا اربعمائة
الربع بعد الخمس بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعد ما رفع الخمس عنه الا انه لا ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة
في الكفاية لو نفل بالربع وخمسه ثم لم ينفل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال حق ضعفاء المسلمين وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر
ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال
تفضيل الفارس على الراجل وينقطع به اي بالتنفيل حق الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام وفائدة تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب
جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها قبل الاحراز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وحل وطؤها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما
يثبت بالقسمة في دار الحرب وان لم ينفل اي اذا لم يجعل الامام السلب للقاتل يجعل السلب غنيمة ويكون القاتل وغيره فيه سواء عندنا
لا يستحق السلب الا من ازال منعة مقبل زمان الحرب وقال ع القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا اقبل من عسكر الكفرة للقتال فقاتله من جاء
من منعة المسلمين فازال منعته اي قوته اذ كان من اهل السهم فاذا قاتل نائما او مشغولا بالاكل او رماه من حصن لا يستحق السلب
وكذا لو اثخنه وقتل الآخر فالسلب للذي اثخنه وكذا لو قتل الذمي كافرا لا يستحقه لانه ليس باهل للسهم لان السلب حث على الهجوم
ان مال آخر يفوق الكل فصار غنيمة الكل من الحقائق لقطع طرفيه اي قطع يد الكافر ورجليه او اسره اي جعله اسيرا هذا تمثيل لازالة منعته
فيكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا او مشغولا بشيء لم يستحق السلب عنده له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب الشرع
لانه عم بعث لاجله ولنا قوله عم ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه وما رواه محمول على التنفيل ونصب الشرع وما
رويناه محكم ولا ينفل بعد الاحراز لان حق الغانمين تأكد في الغنيمة بالاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين
من الخمس باعتبار انهم من المساكين جاز لانه لو صرفه الى محتاج غير مقاتل كان جائزا فالى محتاج مقاتل اولى

فصل في استيلاء الكفار واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال الروم وحرفانهم مباحة والاستيلاء
اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد واذا غلبنا عليهم اي على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان
غلبوا اي الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال ع لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده فيصير
اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك
قيد بالاموال لانهم لا يملكون مدبرنا ومكاتبنا وامهات اولادنا بالغلبة علينا اتفاقا ونحن نملك جميع ذلك بالغلبة عليهم وقيد بالاحراز بدارهم
لانهم قبل الاحراز بدارهم لا يملكون اموالنا وان قسموها من الحقائق واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها اي الذين اخذوها بغير شيء
او بعدها اي اذا ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا اخذوها اي ارباب الاموال اموالهم بالقيمة ان شاء لما روى عبد الله بن عباس رض ان المشركين
غلبوا على بعير رجل ثم ظهر المسلمون عليه فسأل النبي عم عن ذلك فقال عم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة
فهو لك بالقيمة وان اشتراه اي اموالنا المحرزة بدارهم تاجر وخرج بها اخذه مالكها الاول بالثمن اي بالثمن الذي اشتراه تاجر به اذا كان اشتراه

بنقد

بنقد وان كان اشتراه بعرض اخذه بقيمة ذلك العرض والاسر كالشراء اي ان لم يشاء ترك ولا يأخذه مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه وان وهب له فبالقيمة
اي ان وهب للتاجر من تلك الاموال شيء يأخذه مالكه الاول منه بالقيمة لانه ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة وان ظهر يعني اذا اسر الكفار
عبد المسلم واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع سائر الغنائم الى دار الاسلام فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة يعني صار
ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين قسموا الغنائم ففقئت عينه يعني فقأ رجل عيني العبد وغرم قيمته يعني غرم الفاقئ بجميع
قيمة العبد وسلم يعني يسلم المالك الغانم العبد للفاقئ فليأخذه اي المالك الاول اخذه بالقيمة اي ان يأخذ من الفاقئ بقيمة العبد الاعمى
عند ابي حنيفة رح ان شاء والا ترك وقالا يأخذه بقيمته التي اداها الفاقئ الى المولى لانهما ان هذا فوت وصف فلا يسقط به شيء من قيمته
كالوعمي بآفة سماوية وله ان الفائت طرف وهو مقصود فيصير كانه فات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام اذا امة
يعني اذا اسروا امة واحرزت بدار الحرب فوقعت في ايدينا بالاستيلاء عليهم فباعها الغانم الذي صارت له بالقسمة بالف فولدت في يد المشتري
وماتت فاراد الاول اخذه اي المالك الاول اخذ الولد يعني به ابو يوسف يأخذ الولد بالالف لان الولد جزء منها فيبقاؤه صار كبقاء جملة اجزائها
فيأخذه بالالف كان ولد المكاتبة قام مقامها في حق بقاء كل البدل لا بالحصة يعني عندهم يأخذه بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة الام يوم
القبض بحكم البيع بثلثين درهما وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة يقسم الثمن عليهما فيأخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار
اصلا ببقائه الى وقت الاخذ فجعل كانهما كانا موجودين وقت الشراء وهلكت الام ولا يملك حرنا ولا مدبرنا ولا مكاتبنا ولا ام ولدنا بالاستيلاء
اي استيلاء الكفار لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يكونون ارقاء وكذا المكاتب واخواته
لثبوت الحرية فيهم من وجه واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا ونملكهم اي نملك مكاتب مثل الحر
وام ولدهم ومدبرهم المسلمون وكذا العبد اذا ابق اليهم واخذوه لا يملكونه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عدم ملكهم
في الآبق لهم فلو ابق الينا عبدهم نملكه اتفاقا من الحقائق قيد بالآبق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه
بالاتفاق فالهما ان عصمته كانت لكونه في يد المالك وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان الآبق لما انفصل عن دارنا
زالت يد المالك عنه فظهرت يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه ما دام في دارنا يد المولى باقية فيه وفائدة
الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة يأخذه المالك بغير شيء عنده وبثمنه او قيمته عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه
قبل القسمة واما بعدها يؤدي عوض من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء اتفاقا اذ لا يد للبعير كالعبد

فصل في المستأمن واذا دخل مسلم مستأمنا الى دارهم تاجرا بامان لا يتعرض بدم ولا مال يعني لا يحل له التعرض بشيء
من دمائهم واموالهم لانه بالاستيمان عهد بانه لا يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك قيد بالمستأمن
لان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن وان تعرض بعده اي اخذ التاجر بلا اذنهم شيئا واخرجه ملكه لورود
استيلائه على مال مباح حراما يعني يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به والمستأمن منا يعني من دخل بامان دار الحرب اذا اربى
اي عقد عقد الربا مع مسلم اسلم ثمة اي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فهو جائز يعني حل له ما اخذه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يحل له لان الربا بين المسلمين
حرام كما لو كانا مستأمنين فيها وله ان مال من اسلم هناك تبع لاهل دار الحرب وهو في يد ملكهم فكان جائزا للمستأمن ان يأخذ مال الحربي برضاه
فكذا يجوز هذا لانه رضي اخذه بعقد الربا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كانت معصومة من الاصل فبقي عليها واما وضع هذا الا انه لو دخل
حربي دارنا بامان لا يحل للمسلم ان يفعل ذلك معه اتفاقا ويحرم مع حربي يعني اذا عقد مستأمن منا عقد الربا مع حربي او باع خمرا
او ميتة يحرم عند ابي يوسف رح لان هذه التصرفات حرام للمسلم اينما كان وقالا لا يحرم لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يجز اخذها بدون رضاهم
لئلا يكون غدرا والاخذ بهذه التصرفات يكون عن رضاهم فيجوز وقتل احد الاسيرين صاحبه في دار الحرب عمدا او خطأ لا يوجب
دية ولا قصاصا بل عليه الكفارة في الخطأ وقالا عليه الدية في ماله في الخطأ والعمد والكفارة في الخطأ كالمستأمنين اي كما ان المسلمين

المستأمنين في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله اتفاقا اما لم يجب على العاقلة لان العواقل لا
لا يعقل العمد وكذا في الخطأ لان العاقلة لا يقدرون على الصيانة مع تباين الدارين وكذا ان الاسراء تبع لهم في دارهم لصيرورتهم مقهورين
في ايديهم فيسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة لا تجب الدية كما لم تجب فيما اذا قتل مستامن مسلما منهم ولم يهاجروا وانما وجبت الدية
في المستأمنين لانهم من اهل دار الاسلام حكما وان كانا في دار الحرب حقيقة وتثبت العصمة المقومة اي المثبتة للانسان قيمة بحيث من هتكها
فعليه القصاص او الدية بالدار اي بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام يعني عندنا تثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه وهو ان الحربي
اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال ش تجب الدية في الخطأ و
القصاص في العمد اكتفى بذكر الاصل في المتن عن ذكر الفرع له ان العصمة المؤثمة وهي تجعل من هتكها آثما بالله بالاسلام اجماعا للزجر بتعرض
المعصوم فتثبت به المقومة لان في ثبوتها كمال الزجر فصارت كالوصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة يعني ان كان المقتول من الاعداء دارا ودينا فالآية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجب اولا في المؤمن والذمي من
دية وكفارة بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا الكفارة بقوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم الآية فعلم ان لا دية في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة يكون نسخا للكتاب
ولو اشترى مسلم امة في دارهم واستبرأها بحيضة فقربها لا يجوز عندنا في الا بعد اخراجها الى دار الاسلام واجازه ش اي اجاز قربانها قبل
الاخراج لانه ملكها واستبرأها فلم يبق مانع من الوطء ولنا ان الملك لم يتم بدون الاحراز فلا يباح ولو زنا مسلم اما في دار الحرب مسلمة او ذمية ثم
خرج فاقر به لا يحد وقال ش يحد كالزنى في دار الاسلام لان المحرم قائم ولا اثر للدار في نفي الوجوب ولنا ان الحد انما يقيمها الامام والولاية
عن دار الحرب منقطعة فلا فائدة في ايجابه اذا لم يترتب المقصود عليه والخلاف فيما اذا دخل دار الحرب وحده او في سرية من المسلمين او في
عسكر لان امير العسكر ما فوض اليه اقامة الحدود اما لو كان الخليفة او امير مصر غزا بنفسه فانه يقيم الحدود في دار الحرب لان اهل جنده تحت
ولايته من الحقائق واذا دخل حربي في دارنا متوجها الينا غير مستامن فاخذه مسلم فهو فيء للمسلمين وخصه اي فلا [illegible] اخذه
في وجوب الخمس فيه روايتان عنهما لهما ان اليد في المباح سبب الملك وانه اخذ في دار الاسلام غير مملوك لاحد فكان له كما لو وجد كنزا
وله انه اخذه بقوة المسلمين لانه لولا خوفه من قوتهم لما ذل له لانه آدمي مثله وانما اطاعه بعلمه ان باقي المسلمين عون له فيكون فيئا
لهم والخمس فيه ولو اسلم اي الحربي بعد دخوله دارنا قبل الاستيلاء اي الاستيلاء عليه فاخذه مسلم فهو فيء لهم اي للمسلمين عنده وقالا هو حر
لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق بالاسلام كما لو تقدم اسلامه على دخول الدار والمسلم لا يتملك ابتداء وله انه لما دخل دارنا صار ملكا لهم وبالاسلام
بعده لا يعتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا استامن الحربي اي دخل دارنا بامان لم يمكن من الاقامة سنة اي يقول
له الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع عن مكثه سنة لئلا يطلع احوالنا ويعين الحرب الى دار الحرب قيد بالسنة لانها
اقصى الاوقات [illegible] تجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارة وتضرر به المسلمون فان اقامها اي اقام في دارنا سنة وضعت عليه
الجزية ولا يمكن بتشديد الكاف اي لا يعطى له مكنة وقدرة من العود الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد المستامن
الى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم او ذمي اباح دمه لانه بالعود بطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر واذا ظهر عليهم
اي غلب المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستامن العائد او قتل سقط الدين ولا يصير فيئا لان الدين ليس بمال حقيقة ولا يتصور
عليه الاستيلاء وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فتبطل مالكية الدين فاذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق من يد غيره
واذا قتل الدين سقط عنه وصارت الوديعة فيئا لان ما في يده من ماله صار فيئا للغانمين تبعا للنفس وكذا ما في يد مودعه لان يده
كيده ولا خمس فيما اوجف عليه المسلمون اي ما فيما اخذوه [illegible] وحصلوا من اموال اهل الحرب بغير قتال وعند ش يخمس لانه مال حربي
كالماخوذ باذن الامام ولهم منعة ولنا ان الخمس انما وجب في الغنيمة وهي المأخوذ بالغلبة والقتال لا بالاختلاس ويجري مصرف الخراج

كسد

كسد الثغور وغيره ولو التجأ حربي غير مستامن او من عليه القصاص الى الحرم لا يقتل فيه بل يمنع عنه الغذاء ليخرج فيقتل وقال
ش لا يقتل فيه لقوله ع الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا ولنا قوله تعالى ومن دخله كان آمنا يعني من دخل الحرم كان آمنا مما يخافه من
القاتل عند خوفه عن القتل فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة ساعة ابيحت له ثم عاد حراما قيد بقوله التجأ لانه لو انشأ الجناية في الحرم
لا يصير آمنا اتفاقا **فصل** في العشر والخراج ويؤخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب وهو ماء لبني تميم بلد من ارض العرب
وبيان لها الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا حد الطول ومنها الى [illegible] حد الشام وحد العرض ما بين يبرين ورمل عالج الى حد
الشام وفي الكافي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية لان النبي ع والخلفاء الراشدين لم يأخذوا من ارض العرب الخراج
ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج اي يؤخذ الخراج من السواد اي ما بين العراق سمي به لخضرة اشجاره وزرعه ما بين
العذيب بلدا من السواد الى عقبة حلوان وهو اسم بلد وهذا حد الطول ومن العلث ومن قرية [illegible] على العلوية او الثعلبية
الى عبادان وهو حصن صغير في شاطئ البحر وهذا حد العرض لان عمر رضه وضع الخراج على السواد حين فتحها عمرو بن العاص وجمع
الصحابة على وضع الخراج على الشام ويجوز لاهلها اي لاهل السواد بيع اراضيها لانها مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة اي قهرا فقسمت
او اسلم كانت عشرية لان اللائق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة او اقر اهلها عليها يعني اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها
عليها او صولحوا اي صالح الامام مع اهلها ان يتركهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر فخراجية اي فكانت خراجية لان اللائق بالكفار ابتداء الخراج
الا مكة فقد فتحها وتركها من غير خراج اي من غير وضع الخراج على اهلها ويعطى ابو يوسف الموات وهي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها بعد
حكم ما قرب منها اي من الموات لمن احياه وهو حيز ارض العشر اي قربها وجانبها كان عشريا وبالخراج اي ومن احياه وهو من حيز ارض
الخراج فخراجيا لان ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به الا البصرة فانها عنده عشرية وان
كانت بقرب ارض الخراج وكان القياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة ارض العراق ولكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة
على توظيفهم عليها العشر وكان البصرة [illegible] اشكالا على ابي يوسف حيث لم يعتبر الحيز فيها فاستثناها ولكن لم يحتج اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز في
الاراضي المحياة لا في المفتوحة واعتبره اي م الموات بما يجيء به من الماء فان كان ببئر اي ان كان احياؤه بماء بئر احتفرها او عين استخرجها او
بماء السماء او بالانهار العظام التي لا يملكها احد كان عشريا وان بنهر محتفر اي ان احياه بماء نهر احتفرها الاعاجم كنهر الملك ويزدجرد قيل هو اسم
ابن رستم فخراجيا لان سبب النماء والحق مؤنتها فاعتبار سببها اولى اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا
شائعا من الخارج كالربع والخمس ونحوه وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضع عمر رضه
ويؤخذ ما وضع عمر رضه من كل جريب صالح للزرع وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا وهو ذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات قيل
هذا حكاية عن جريبهم في اراضيهم والتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله
يبلغه الماء صاع ودرهم وهو بدل مما وضع الصلح وهو اربعة امناء وقيل المعتبر فيه ما يزرع به في ذلك الارض وهو الصحيح ومن الرطبة
اي من جريبها خمسة دراهم ومن جريب الكرم او النخل المتصل بان يكون كل الارض مشغولة بها ولا يمكن زرعها اي قطعة خالية عشرة
دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور كالزعفران والبستان ونحوهما بحسب الطاقة لان ما وضع عمر رضه كان باعتبار طاقتهم وينبغي ان يوضع
يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا ان ما ظلمنا بهم [illegible] ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا قطعنا [illegible] كان
التنصيف عين الانصاف وينقص عنه اي ينقص الامام عما وضع عمر رضه لنقصان الريع اي الحاصل من الارض بحيث لا يطيق تلك الوظيفة
ولا يمنع الزيادة يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض زائدا على وظيفة عمر رضه لم يجز عند ابي يوسف الزيادة اي لكثرة ريعها واجازه م قيد بالزيادة
بارادة التوظيف لان في خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف وبالثلث لا يجوز الزيادة اتفاقا لان الزيادة في الاراضي
التي صدر التوظيف من عمر رضه ومن غيره لم يجز اتفاقا كذا في الكافي ثم ان النقص عن الوظيفة كان جائزا عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها

وقال بن الله عمر رض بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلثين الف جريب فوضعا عليها الخراج وقالا لو زدنا لاطاقت
فلم يزد عمر رض على الوظيفة ولا نزيد نحن ايضا فان غلب الماء على ارض الخراج او انقطع او اصطلم الزرع اي اصابه آفة فلا خراج عليها
اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الاحوال واما في الفصل الثالث فلانه
صار كالعشر في هذه الحالة فيسلم الخارج وبطل بهلاكه وعلى هذا الوضع انه من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن
من الزراعة والتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط
الخراج وعلى اداء هب كل الخارج وان ذهب بعضه وبقي مقدار ما يؤخذ منه اقل الخراج بان بقي مقداره درهمين وقفيزين يجب وان
بقي اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف كذا في التبيين ويجب مع التعطيل والاسلام يعني اذا عطلها
صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك عن الزراعة
فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان آجرها اخذ الخراج من اجرتها وان
شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ
من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لان الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج مؤنة فيه
معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك فلا يسقط انتهاء بالشك واذا اشترى المسلم ارض الخراج ان بقي من السنة مقدار ما
يتمكن من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع ويجوز شراء المسلم ارض خراج من ذمي ويؤخذ منه الخراج لما روي ان الصحابة اشتروا
الارض الخراجية وادوا الخراج

فصل

والجزية اذا وضعت الجزية بتراض فقدر ما يتفق عليه اي بما يتراضون ويتفقون
عليه كما صالح النبي عم بني نجران على الف ومائتي حلة والا اي ان لم يوضع الجزية بتراض بل بغلبة الامام على الكفار فيوضع على الغني وهو
من يملك عشرة آلاف فصاعدا ثمانية واربعين درهما وفي المبسوط لا يقدر الفائق في الغني بشيء من المال فان ذلك يختلف باختلاف
البلدان وفي العراق من ملك خمسين الفا لا يعد الا وسط الحال وينبغي ان يكون موكولا الى رأي الامام يؤخذ منه كل شهر اربعة د
وعلى المتوسط وهو من يملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة الاف اربعة وعشرون في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثني عشر
درهما في كل شهر درهم لا دينار مطلقا اي سواء كان غنيا او فقيرا او متوسطا وهو اثنا عشر درهما عنده وهذا الخلاف في جزية يبتدئ الامام
وضعها اذا قهرهم على املاكهم واما الجزية التي وضعت بالتراضي او بالصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق من المحيط يعني عنده الجزية دينار
او اثنا عشر درهما كل رأس غنيا كان او فقيرا وفي الكافي لا بد ان يكون المعتمل صحيحا وكفت صحته في اكثر الحول ولو كان مريضا في اكثره
لا يجب عليه جزية وكذا لو مرض في نصفه ترجيحا للجانب الساقط في العقوبة فقوله عم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر
وهو كساء يمني معلم ولنا ما روي ان عمر رض امر عماله ان يأخذوا الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما روي كان بطريق الصلح دون الجزية
ولهذا امر بالاخذ من الحالمة وان لا جزية على المرأة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة وتوجيهه ان الجزية تؤخذ العام لا بآخره يعني عند
ش يؤخذ اداء الحول لانه حق مالي كالزكوة ولنا انها بدل القتل والقتل واجب في الحال فكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فرع
فيها التيسير وهذه عقوبة فتشدد ولا يخفى ان اهل الكتاب فيوضع عليهم وعلى المجوس اتفاقا لان المجوس من اهل الكتاب على مذهبه
والوثني من العجم قال المحشي في شرحه هذا موضع الخلاف يجوز الجزية عليهم عندنا فلا يجوز عند الشافعي رحمه الله كون موضع الخلاف خفي لانه
معطوف على ما قبله وهو قوله فلو قال يوضع على اهل الكتاب والمجوسي لا الوثني من العرب ولا على المرتد فليس الا الاسلام او السيف
على الوثني من العجم كان اظهر لان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم [illegible] اهل الكتاب لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزية والمجوس دخل فيهم لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ما وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فجاز فيوضع
الجزية عليهم كالمجوس لا على الوثني من العرب اتفاقا لان النبي عم بعث منهم فظهر المعجزة لديهم فكفرهم يكون اغلظ وكذا على

المرتدين

المرتدين لانهم عرفوا دين الحق بعد اطلاعهم على محاسنه فيكون كفرهم اقبح فالعقوبة على قدر الجناية فليس الا الاسلام او السيف يعني اما ان
يسلموا او يقتلوا وهو وضع الجزية تخفيف لهم فلم يستحقوا ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم وصبيانهم فيئا لان ابا بكر رض فعل هكذا ولا جزية
على امرأة وصبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها خلف عن القتال وهم ليسوا من اهله ولا عبد ومكاتب ومدبر وام ولد لانهم لو كانوا
مسلمين لما وجبت عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها ولا يتحملها اي الجزية مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية بسببهم لكونهم
اغنياء بسبب مولاء فلو وجبت عليهم مرة ثانية لصار اجحافا لمواليهم ولا راهب وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية
الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزية الا ان يقدر الراهب على العمل وفي رواية فيوضع عليه لانه اضاع قدرته فلم يعمل فصار كما لو عطل ارضا خراجية و
تسقطها بالاسلام والموت وقال ش لا يسقطانها كساير الديون ولنا ان الجزية عقوبة دنيوية شرعت فيه لدفع الشر وقد اندفع شره بالاسلام
او موته وكذا بمضي اعوام يعني اذا امر على الذمي سنون ولم يؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام ويؤخذ منه جزية السنة التي فيها عند ابي ح
وقالا يؤخذ عن الاعوام الماضية لانها حق واجب في الذمة في كل سنة فلا يسقط بالتأخير وله انها عقوبة فلهذا تؤخذ بالتحقير والعقوبة
اذا اجتمعت تداخلت ويؤخذ بها اي الذمي الجزية تبعه قائما والقابض قاعدا ويؤخذ بتلبيبه اي بجيبه ويهز اي يحرك ويقال له ادّ الجزية
يا ذمي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حقير ودنا ويؤخذ اي يؤمر الذمي بما يتميز به في الهيئة عن المسلمين فيشد وسطه
بخيط غليظ من الصوف ولا يلبس ما يختص اهل العلم والزهد والشرف من الثياب قيل يكون مكان عمائمهم خرقة فاسدة اللون غير مرتفعة
ليكون مخالفا للاغنياء ولا يركب الخيل على سرج وقيل يمنع عنه مطلقا اي عن الركوب سواء كان على الاكاف او على السرج في الاصح الا ان يقع
كذاك المريض منهم الى موضع يحتاج اليه واحتاج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون على سرج كهيئة الاكف جمع اكاف ويترك
عن الدواب في مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدأ بسلام اي لا يسلم مسلم اولا ويضيق عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم والكافر
يجعل المسلم في الطريق الضيق عن الطريق ويميز نساؤهم عن نسائنا في الطريق اي في حالة المشي بان يكون ازارهن على خلاف زي نسائنا والحمام
ويجب ان يكون على دورهم علامات يتميز بها عن دورنا كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض العهد اي عهد الذمة الا ان يلحقوا بدار الحرب
او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم صاروا حربا علينا فلا يفيد عقد الذمة فايدته وهي دفع شر الحراب عنا الا بالامتناع عن اداء الجزية لان الغاية
التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والتزامهم باق الا في رواية ومن رواية الواقعات للحسامي في كتاب الزكوة قال اذا امتنعوا عن اداء
الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في الابتداء عن قبول الذمة يقاتلون فكذا في الانتهاء
او قتل مسلما يعني لا ينتقض العهد بقتل ذمي مسلما او الزنا بمسلمة لان كلا منهما معصية وهي لا تمنع العهد ما بقي التزامهم الجزية او سب النبي عم
لان سبه كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة والطارئ كيف يرفعه ولا يجوز احداث بيعة بكسر الباء معبد النصارى ولا كنيسة وهي معبد اليهود
في دار الاسلام في الامصار دون القرى لان الامصار محل اقامة الشعائر فلا يعارض باظهار مخالفتها وقيل يمنعون في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر
والصومعة للتخلي فيها كالبيعة ولا الوصية ببنائها بيعة في الصحيح قيد به لانه روي عن ابي ح انها جائزة من الثلث لانا امرنا بتركهم وما يدينون
واذا انهدمت القديمة اعيدت لان المنقول من لدن رسول الله عم الى يومنا ان البيع والكنائس تترك فهذا يدل على جواز الاعادة لان الابنية
لا تبقى دائما واما قوله عم لا كنيسة في الاسلام والمراد بها احداثها ويؤخذ من نصارى بني تغلب ضعف ما يؤخذ من المسلمين ضعف الزكوة واصل ذلك
ان بني تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب فطلب عمر رض منهم الجزية فابوا وطلبوا ان يؤخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر رض فخاف
عمر رض ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل زكوة المسلمين بمحضر من الصحابة وانما يؤخذ منهم واجب شرايط الزكوة واسبابها
والزكوة لا تجب على الصبيان وفي حق الآخذين خراج وغيره ما جبي اي جمع من الخراج والجزية واموال بني تغلب وما اهدي اهل الحرب الى الامام اي جعل
هدية من اهل الحرب في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان وبناء القناطر والجسور وما يدفع عطاء
القضاة وهو ما يكتب لهم في الديوان ما يكفيهم والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم اي ذراري المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا كفايتهم

لاحتاجوا الى الاكتساب نفقة الذراري ودوابهم ويشغلهم عن القتال ومن مات منهم في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه صلة لا دين ولهذا
لا يملك قبل القبض ولو مات في آخرها يستحب صرف ذلك الى قريبه

فصل في احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد استحبابا
لرجاء العود اليه لانه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل اي طلب المهلة فيه لانه
لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وقيل يستحب الامهال مطلقا اي سواء استمهل او لا فان اسلم فقد احسن والا قتل ويكره
القتل قبل العرض لانه مستحب وفي القتل تفويته ولا شيء على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد
قال ابو حنيفة في المجرد الساحر يقتل ولا تقبل توبته في ترك السحر وكذلك الساحرة لان عمر رض كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ويزول
ملكه عن امواله زوالا موقوفا فان اسلم عادت امواله الى ملكه او مات او قتل او لحق قسما مطلقا اي سواء اكتسبها حالة الاسلام او
الردة وقال ع امواله فيء مطلقا لانه مات كافرا فلا يرثه المسلم ولنا ان الردة كالموت حكما فيكون توريث مسلم عن مسلم فما اكتسبه في حال الاسلام
موروث عند ابي ح يورثه ورثته المسلمون وفي الردة اي ما اكتسبه في حال ردته فيء عنده يوضع في بيت المال وقالا موروث مطلقا
لورثته المسلمين كسبه في حالتي الاسلام اما ان ملكه في كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم يرد عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث
الى ما قبيل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم عن مسلم وله ان تصرفاته مرتدا موقوفة لتردد حاله فلا يكون الملك ثابتا بها صحيحا
فيكون فيئا واستناد التوريث الى قبيل الردة انما يمكن في كسب الاسلام لانه موجود عند الردة لا في كسب الردة لانه معدوم عنده ومن شرط
الاستناد وجوده ولو ثبت فيه التوريث يثبت مقصورا على الحال وهو كان كافرا عند الاكتساب فيكون توريث مسلم من كافر واذا حكم
بلحاقه مرتدا اي اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه يجعل لموته فيعتق مدبره وام ولده ويحل دينه المؤجل عليه ويرث اهله المسلمون
ما اكتسبه في الاسلام وقال ع لحوقه ليس كموته فلا يعتق مدبره وام ولده فيه بحكم الحاكم لان لحوقه قبل الحكم ليس كموته اتفاقا فصار قبل الحكم
كالمفقود المتردد بين كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار مرجحا جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتحقق موته لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة
في دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات في حق احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى فالتحاقه بهم صار كالموت لكنه
ليس بحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا اتصل به قضاء القاضي صار محكما لان القاضي لم يقض الا لغلبة ظنه ببقائه في دار الحرب واذا حكم بموته يتعلق
الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير ميتا به لا وقت اللحاق ومحمد يعتبر كونه وارثا فيه لانه هو السبب
والقضاء لقطع الاحتمال ودينه اللازم في الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابي ح وفي الردة من كسبها يعني دينه اللازم في الردة يقضى من كسبه
فيها عنده والبداية به اي بقضاء دينه من كسب الاسلام او من الردة اي من كسبه فيها روايتان عن ابي ح في رواية يقضى دينه من كسب الاسلام فان لم يف به
يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه الموروث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بمال المورث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضى من كسب الردة
كذمي مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفي رواية يقضى من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص
حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة وقالا يقضى منهما اي من كسبه في الاسلام وكسبه في الردة
لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشراؤه وعتقه ورهنه وتصرفه في ماله كالاجارة والوصية وقبض الدين موقوف عند ابي ح فان اسلم صحت عقوده
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت واجازاه مطلقا اي سواء اسلم او لم يسلم الا ان عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى تعتبر تبرعاته
من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون بمعنى المشرف على الهلاك وعند م ينفذ كما تنفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان
الغالب انه لا يترك ما انتقل اليه فكان ظاهر حاله التلف ع ان تصرفات المرتد تختلف فبعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد حتى اذا ولدت
منه امته فادعى نسبه يثبت لانه حقه في ماله اقوى من حق الاب في جارية ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد فهذا احق والطلاق فيما اذا ارتدا معا او احدهما
لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولهذا صح طلاق العبد وتسليم شفعة وحجر على العبد المأذون لان كل واحد اسقاط وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح
والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف اتفاقا كولاية بنته واولاده الصغار وتفاوضه لانها تقتضي المساواة

ولا مساواة

ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبعضها مختلف فيه كما ذكر في المتن لهما ان صحة التصرف تعتمد قيام الاهلية وهي موجودة فيه لكونه مكلفا
ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته كما بعد القضاء بلحوقه ولم يزل الى الورثة اتفاقا وله ان الحربي في ايدينا يتوقف
تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور في ايدينا ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا يسبب
لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقاء الاجبار دون الحربي واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم
اي حكم الحاكم بلحاقه ببلد الحرب مرتدا اخذ ما وجده من ماله في يد وارثه بعينه لان الوارث خلفه في الملك فاذا وجد الاصل بطل الخلف وكذا
ما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء فيدعيها ويجب لان الوارث لو ازال عن ملكه لا يضمنه لانه صار له بقضاء القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا
يعود الى ملكه لانهم عتقوا بقضاء القاضي والعتق لا ينفسخ بعد وقوعه كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضي بفسخ البيع لا يبطل
قضاؤه بعوده من اباقه ولا تقتل المرتدة بل تحبس وتضرب في ايام اي في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ولا تجالس ولا تؤاكل ولا تبايع
من الحقائق لتسلم ويصح تصرفها في مالها لانها لا تقتل وملكها باق وقال ع تقتل لعموم قوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عم لا تقتلوا
المرتدة ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل وردته فيجبر على الاسلام لان فيه نفعا ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال ع لا يصح
اسلامه ولا ردته قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه شيء اتفاقا له انه مولى عليه في حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا نتيجة
العجز فلا يكون وليا فيه لانه آية القدرة ولنا افتخار علي رض باسلامه في صباه حيث كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي
ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيحه عم اسلامه مشهور كذا في شرح المنبي ولقائل ان يقول افتخاره يحتمل ان يكون من جهة احكام الآخرة وشهرة تصحيحه
عم اسلامه في احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه غير معلوم فضلا عن ان يكون مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه مطلقا فيصرف اليهما
قلت هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الآخرة مرادة بالاجماع فلا يراد غيرها والاولى ان يقال اهلية الاسلام ثابتة فيه لكونه عاقلا مميزا فيصح
ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا والآخرة وما يلحقه من شائبة ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة فهو لا يبالي به لانه
المنظور اليه الموضوعات الاصلية فلما صح اسلامه صحت ردته لان مبنى كليهما الاعتقاد وهو مبني على العقل واللسان آلته وعلامته والصبي صار
مولياً عليه لقصور اهليته فصار وليا لكونه صاحب اصل الاهلية فلا تتنافيان ويحكم باسلامه دونها اي يحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبي دون
ردته لانها ضارة محضة والصبي ليس اهلا لها كالهبة واذا تنصر اي صار نصرانيا اليهودي او بالعكس اي صار اليهودي نصرانيا ترك على حاله
ولا يجبر على الاسلام وقال ع يجبر عليه في قول اصح وفي النهاية ينبغي ان لا يطالب بالعود الى دينه لان طلب الكفر كفر والوجه ان يقال هو غير مقر
على دينه عنده ويطالب بالاسلام فان عاد الى دينه فهل يترك فيه قولان له ان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين
ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثون ويتناكحون والمراد بهما الاسلام والكفر

فصل في البغاة اذا تغلب قوم مسلمون
على بلد وخرجوا عن الطاعة اي طاعة الامام دعاهم الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته ولا يبدؤهم الامام بقتال
بل يبدأ بكشف الشبهة لانه اسهل فان بدأوا اي البغاة بالقتال قاتلهم حتى يفرق جمعهم ويجب قتالهم بسلاحهم للحاجة يعني اذا احتاج اهل
العدل الى سلاح البغاة وسلاحهم يجوز ان يستعملوها في قتالهم فاذا وقع القتال ردوها عليهم وقال ع لا يجوز لان هذا مال مسلم لا ينتفع
الا برضاه ولنا ما روي ان عليا رض استعمل اهل صفين سلاحهم ثم ردها عليهم بعد تفرق شملهم والضرر الادنى يتحمل لدفع الضرر الاعلى واذا
بلغه اي الامام خبر انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال فيستعدوا له اخذهم وحبسهم ليتوبوا وان كانت فئة اي للبغاة جماعة اجهز على جريحهم يعني قتل من كان جريحا
منهم وفي الصحاح يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله واتبع موليهم يعني اتبع اهل العدل من ولى منهم وفر تحرزا عن قتله لان جريحهم
يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم والا فلا وان لم يكن لهم جماعة لا يفعل كذلك لان شرهم مندفع بدونه ولا يسبى لهم ذرية
ولا يغنم مال لانهم مسلمون معصومون ولكن يحبس مالهم ليتوبوا فيرد عليهم وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة واذا قتل العادل
مورثه الباغي ورثه لان قتله بحق قال الله تعالى وقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وان قتله الباغي وقال كنت اي كنت على حق وانا الان

الا يرجع

وانا الان على حق ورثته كانه اتلف بتاويل صحيح عند القاتل وهو مع فساده ملحق بالتاويل الصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق احكام
الدنيا فصح لا يجب الضمان فلا يجب الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وفي الهداية العادل
اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغي مال العادل او نفسه وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ
بالضمان فما ذكر في الهداية محمول على ما اذا اتلفه حال القتال اذ لا يمكن الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل واما اذا اتلفوا في غير هذه
الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم ويحكم بحرمانه اي ابو يوسف بحرمان الباغي مطلقا سواء قال انا على حق او لا لانه قتل
العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتاويله الفاسد انما يعتبر في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث فلا يلي
الدفع ولهما ان تاويله وان كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق دفع الضمان كما في منعة اهل الحرب فلا يجب الحرمان
لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وان قصد مسلم قتل مثله بعصا في المصر نهارا فدفع عن نفسه بالسيف
او بما يقوم مقامه في تفريق الاجزاء فعليه اي فعلى الدافع القصاص عند ابي ح وقالا لا يلزمه لانه قتله اضطرارا ولو فعل ذلك على الهلاك
فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا في المصر ليلا وفي المفازة ليلا كان او نهارا وله ان هذا قتل لا عن ضرورة لان
القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا في المصر نهارا بخلاف السيف لانه القتل به يتعجل وبخلاف المفازة والليل في المصر لعدم لحوق
الغوث عادة ولا يؤخذ ما جباه البغاة اي جمعه من الخراج والعشر ثانيا اي لا يؤخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ كانت للامام بحمايته
وقد عجز عنها فان صرفوه اي البغاة ما جمعه مصارفه اجزا اهله اي يكون ما على الملاك موفا فلا تجب الاعادة والا اي ان لم يصرفوا الى مصارفه
اعادوا فيما بينهم وبين الله لعدم وصول الحق الى اهله وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صار حكمهم حكم الامام ولهذا يصح منهم
تقليد القضاء واقامة الجمع وقيل الاحوط ان يعاد صدقة السوائم والعشور دون الخراج لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون
اهل الحرب

كتاب الحظر والاباحة

يحرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة وعليه
اجماع الامة الا للضرورة كالطبيب فان نظره جائز الى موضع المرض فقط والختان والقابلة وينظر الرجل من الرجل والمراة منها اي نظر
المراة من الرجل اذا امنت الشهوة ومن امراة الى غير العورة ومن زوجته اي ينظر الرجل من زوجته وامته التي يحل له وطؤها الى جميعها
الا الى جميع عورتها فيدخل وطؤها لان حرمة الوطء كامة الاخت من الرضاع والمجوسية لا تحل النظر الى فرجها ومن محارمه اي ينظر الرجل من
محارمه وامة الغير الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين لان بعض هذه الاعضاء يكون مكشوفا في ثياب خدمتهن وبيوتهن عادة
وبعض المحارم يدخل عليهن من غير استيذان ولو حرم النظر ادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها قلما تكشف في العادة فيحرم النظر
اليها ولا باس بمس ذلك اي ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة واقله يامن لا ينظر ولا يمس وبمس للنظر وان خاف للضرورة ولا ينظر
من الاجنبية الا الى الوجه والكفين لانه لا بد من ابداء هذين العضوين ضرورة الى معاملة الرجال في الاخذ والاعطاء فيعرف من هذا الاستثناء انه يحرم
النظر الى القدمين وفي رواية عن ابي ح انه يجوز النظر اليهما لظهورهما بالضرورة في المشي اذا امن فان خاف الشهوة امتنع عن النظر الا للضرورة
لقوله عم من نظر الى محاسن امراة لشهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة الا القاضي والشاهد فان النظر لهما جائز عند القضاء والشهادة
عليها وان خاف الشهوة لضرورة الحاجة الى احياء حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة فلا مع خوف الشهوة فالاصح انه لا يباح
لوجود من لا يشتهي ولا يمس وجهها وكفها وان امن على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج الى المس لقوله عم من مس كف امراة
ليس بها سبيل وضع في كفه الجمر يوم القيمة وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي اي الموضع الذي يحل ان ينظر اليه الاجنبي والخصي اي ينظر
الخصي من الاجنبية ما ينظر الفحل لانه فحل يجامع وقيل هو اشد جماعا لان آلته لا تفتر وكذا المجبوب لانه يتزلل بالسحق وكذا المخنث لانه فحل
فاسق ولا باس بالنظر الى من يريد نكاحها وان علم الشهوة في نفسه لقوله عم ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما والمقصود من النظر اقامة السنة لا قضاء الشهوة و
لا باس بالمصافحة لقوله عم اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما تناثر الورق من الشجر قال النووي في شرح صحيح مسلم مصافحة

ولا رخصة فيه

الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء لانه لا اصل له وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لما روي ان الصحابة كانوا يقبلون اطراف رسول الله عم
وابا بكر قبل بين عينيه بعدما قبض ويبيح ابو يوسف للرجل عناق الرجل وتقبيله لما روي انه عم عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة
وقبل بين عينيه وقالا يكره لورود النهي عن المعانقة قالوا الخلاف فيما اذا كانا عاريين اما اذا كانا متقمصين فلا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان
التقبيل عن شهوة وان كان على وجه المبرة فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه ولا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل
الارض بين يدي العلماء فحرام وذكر الصدر الشهيد لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم
كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء دون الفقراء والعلماء وسئل عن ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته لتضرر
وغيرهم ليس كذلك ويحل للنساء لبس الحرير لقوله عم مشيرا الى الحرير هذا حلال لاناث امتي والقليل منه معفو للذكور لما روي انه عم
استثنى منه مقدار موضع اصبعين او ثلاث او اربع كالاعلام فانه جائز وروي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وتوسده اي جعل الحرير وسادة
والافتراشه مباح عند ابي ح وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس في عادة الاكاسرة والتشبه بهم ممنوع وله ان التوسد ليس
بلبس وقد روي انه عم جلس على مرفقة حرير فان قيل على هذا كان ينبغي ان يحل الجلوس على كرسي فضة مباحا مع انه حرام قلت
الحرير لما ابيح لبس القليل منه كالعلم والجلوس عليه ليكون نموذجا لنعم الآخرة وترغيبا والفضة لا يكون لها ما يكون نموذجا كالكرسي
ونحوها فلم يجز الجلوس على الفضة لان عين الفضة لا يكون نموذجا ولبسه في الحرب مكروه عند ابي ح وقالا لا باس به لما روي انه عم رخص
في لبس الحرير في الحرب ليكون اهيب في عين العدو وله عموم النهي عنه من غير فصل والمحرم انما يحل للضرورة وما ذكراه يحصل
بخلوطا بان يكون لحمته حريرا وسداه غيره فلا يحل المحرم بلا ضرورة ولا باس بما سداه يعني يحل ثوب سداه ابريسم ولحمته قطن او خز
وهو موصوف بعلم البحل لان الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكان هي المعتبر دون السدى واما ما لحمته حرير وسداه غيره فلا باس
في الحرب للضرورة دون غيره ويحل لهن التحلي بالذهب والفضة ويحرم على الرجال لانه عم قال مشيرا الى الابريسم والذهب هذان حرامان
على ذكور امتي وحل لاناثهم والفضة في معنى الذهب الا الخاتم لما روي انه عم اتخذ خاتما من فضة والمنطقة وحلية السيف من الفضة فيرخص به
لان التختم والتحلي بالذهب وغيره غير جائز لما روي انه عم نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد وقال انه حلية اهل النار ويجعل الرجل
الفص الى باطن كفه والمراة الى ظاهر يدها لانه زينة في حقها والافضل لغير القاضي والسلطان ترك التختم وشد السن بالذهب لا يجوز عند
ابي ح واجازه كالفضة لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر النبي عم ان يتخذ من ذهب وله ان
استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وهي اذا اندفعت بالادنى وهو الفضة لا يباح له الاعلى اما اباحته في حديث عرفجة بالذهب
فكان لضرورة ونحن نقول به وشد الاسنان ليس كذلك ويكره ان يلبس الصبي الحرير والذهب لان لبسهما حرام على الذكور فيحرم الباسهما كالخمر
فانه شربها لما حرم سقيها وفي الجامع الصغير يكره حمل المنديل لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله النبي عم ولا الصحابة ولا التابعون وكانوا
يمسحون باطراف اردیتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوه في عامة البلدان لدفع الاذى وما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله
حسن وقد روي انه عم كان يمسح وضوءه بالخرقة وحاصله ان من فعله ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله
تكبرا كره والا فلا ويحرم استعمال الآنية منهما اي من الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عم نهى عن الشرب في آنيتهما ولقوله عم من
شرب من اناء فضة او ذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم وسائر الانتفاع كالشرب منهما ولا باس بالعقيق والبلور والزجاج اي لا يكره استعمالها
لانها ليست من جنس الاثمان فلا يتعلق بها التفاخر والشرب باناء المفضض اي المرصع والمحلى بالفضة والجلوس على السرير المفضض
جائز عند ابي ح اذا اتقى موضعها على بناء المجهول اي اجتنب الشارب عن موضع الفضة بان لا يضع فمه عليها ولا ياخذها باليد ولا
ويكرهه اي ابو يوسف الشرب منه ومحمد معهما في رواية اي وافق ما ابا ح في رواية ومع ابي يوسف في اخرى وقيد بالمفضض لان الشرب من الاناء المموه
بالفضة التي لا يتخلص منها لا باس به اتفاقا لانها يكون مستهلكا لهما ان الاستعمال جزء من الاناء كاستعمال كله فيكره وله ان الاستعمال قصدا وقع على

الجزء الذي يلاقي به العضو وما سواه تبع في الاستعمال ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب في النقش
ويقبل في الهدية والاذن اي اذن المولى عبده بشراء وبيعه قول صبي وعبد وامة استحسانا لان الهدايا يبعث على ايدي هؤلاء عادة
والعبد يبعث في الاسواق ويشتري فلا بد ان يعتمد قولهم هذه هدية بعثها اليك فلان او اذن لي مولاي والا لصار حرجا على الناس
و في المعاملات قول الفاسق لانها يكثر وجودها والعدل لا يوجد في كل موضع فيقبل قول الواحد عبدا او حرا دفعا للحرج وفي الديانات
قول العدل حرا كان او عبدا لان وجودها لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فاذا اخبر عدل بنجاسة الماء لم يتوضأ
وان اخبر فاسق او مستور تحرى فان غلب على صدقه رأيه تيمم وان غلب على كذبه يتوضأ ويتيمم بعده احتياطا لان الفاسق متهم لجواز
ان يرتكب الكذب قيد بالعدل لان قول المستور فيها لا يقبل في ظاهر الرواية وعن ابي ح يقبل قوله فيها بناء على جواز القضاء بظاهر
العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا في الكافي ويعزل عن امته بغير اذنها وعن زوجته باذنها لان الحق في الوطء وتحصيل الولد لهذا
تخيرت اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة في الوطء ويكره استخدام الخصيان لانه يكون باعثا للناس على هذا الصنع الشنيع ولا بأس
باخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان فيهما منفعة للناس يقال خصاه اذا نزع خصيتيه تخصيما خصاء والاخصاء في معناه خطاء
حرام الشطرنج مطلقا اي قامر به او لم يقامر اما اذا قامر به يكون ميسرا وهو حرام بالنص فيسقط عدالته وان لم يقامر يكون حراما ايضا لما روي
ان عليا رض مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فسئل عنه فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على الاصنام وضرب رؤسهم وقال ع
يجوز اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم وسواء محمد قال المص في شرحه يجوز الشطرنج عنده اذا دون القمار فقط على
هذا كان ينبغي ان يبني مذهبه على التفصيل بالارداف لان المفهوم من المتن انه مباح عنده مطلقا ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول
ابن مسعود رض جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب الهداية في زماننا لا بد للعجم ولا بأس بتحليته اي بجعل المصحف
ذا حلي تعظيما له ونقش المسجد وتزيينه لان عثمان رض فعل ذلك بمسجد رسول الله ع ولم ينكره الصحابة ويكره بيع السلاح ايام الفتنة اذا
علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون سببا للمعصية ويجيز ابو ح بيع ارض مكة وبناءها وكره ما اي اجارتها مع الكراهة والجواز اي الجواز بلا
كراهة كما قاله ابو يوسف رواية عن ابي ح لان في اثبات الكراهة حجرا على الملاك العقلاء وهو ممنوع وجه الكراهة انه ع قال الا ان مكة حرام لا تباع رباعها
فظاهر النص يقتضي تحريم البيع وكونهم ملاكا يقتضي جواز التصرف في املاكهم فيثبت بينهما الكراهة ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان عين العصير
عاري عن المعصية وانما يلحقه الفساد بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة للشر بلا تغير واذا باع مسلم خمرا او قبض الثمن وعليه
دين لمسلم دين كره لرب الدين اخذه منه لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلم يحل له اخذه قيد به لان البائع
لو كان ذميا لا يكره لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فملك الثمن فحل الاخذ منه ويجيز بيع الروث وقال ع لا يجوز لانه
نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا انه مال منتفع به يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف العذرة لانه لا
ينتفع بها حرفة بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها ويكره الاحتكار في اقوات بني آدم والبهائم في بلد يضر به اي بذلك البلد الاحتكار قيد بالاقوات
لان الاحتكار في غيرها غير مكروه عند ابي ح لان الاضرار فيه اخف وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه لو لم يضر لا بأس
به قالوا حد الاحتكار ان يكون في مدة طويلة وهي الشهر وما فوقه قيل هذا الحد في حق المعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة فاذا رفع
امر المحتكر الى القاضي امره ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه قيل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه
اتفاقا وابو ح كان لا يرى بيع مال المديون جبرا لكن اجازه هاهنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل واذا احتكر غلة ضيعته جاز لانه
خالص حقه لم يتعلق به حق العامة والمجلوب من بلد آخر لا احتكار فيه عند ابي ح وقالا فيه الاحتكار لكن عندهما انما يكره اذا كان المجلوب منه قريبا
الى المصر بحيث يجلب غالبا واما اذا كان بعيدا منه لا يجلب منه الى العامة لا يكره الاحتكار فيما جلب منه ولابي ح اطلاق قوله ع من احتكر فهو خاطئ
والمراد البلد القريب من المصر يكون كفنائه فيتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك هذا توضيح ما شرح المص اقول لو ارد قولهم بالارداف على

التفصيل لكان ابين واحسن ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد وتقديره يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر للعامة
بان يبيع قريبا من ضعف ما اشتراه يحتبس فيمنع منه ويقدر له السعر بمشورة من اهل البصيرة وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير
مكره على البيع وفي المحيط وشرح المختار البائع اذا خاف ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول
له بعني بما تحب في باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر اللحم والخبز وشاع ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على
البائع بالنقصان لان المعروف كالمشروط كذا في التبيين ويجاز للذمي دخول المسجد وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون نجس
الماء خص الذمي في الحرم وقال ع لا يجوز لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روي انه ع امر ان يضرب خيمة في وسط المسجد الحرام
لوفد ثقيف حين نزلوا فيها وكانوا كفارا ويجيز ابو يوسف الدعاء بمعقد العز من عرشك لان الدعاء بهذا اللفظ مأثور عن النبي ع اني اسألك بمعقد العز
من عرشك وكرهاه لانه يوهم تعلق عز الله تعالى بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وما روي من الدعاء غريب وتقدم القاف على العين
تصحيف يؤدي الى الكفر لانه يكون من القعود وفيه تشبيه الله بالمخلوق تعالى الله عنه ويكره ايضا ان يقال في الدعاء بحق نبيك لانه لا حق للمخلوق
على الخالق

فصل

في المسابقة ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي لانها من اسباب الجهاد وتحتاج
اليها في اقامته من الرمي والرياضة فان شرط فيها الجعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لا
سبقهما بان يقول للثالث كالامير مثلا يقول لجماعة وشأن من سبق منكم فله كذا وان سبق فلا شيء عليه او يقول لجماعة الرماة من اصاب الهدف فله
كذا جاز انما جاز في هذين الوجهين لاشتماله على التحريض على آلة الحرب او من الجانبين اي اذا شرط الجعل من الجانبين حرم لكونه قمارا الا ان يكون بينهما محلل فرس
كفء بتشديد الياء اي نظير لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما قيد به لان الفرس المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون
قمارا ان سبقهما اخذ منهما الجعل وان سبقاه لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وعلى هذا التفصيل اذا تنازعا في مسألة وتراجعا
الى شيخ لان في ذلك حثا على العلم كما كان في المسابقة حث على الجهاد

كتاب الوصايا

يستحب الوصية وكان
القياس ان لا يجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنا استحسنا جوازها للحاجة لعامة فان الانسان مغتر بطول الامل
ويقصر فيما يقربه من العمل فيتدارك حين يأتيه الاجل بعض ما فرط فيه من الزلل فيصرف ماله الى الخيرات وقد يبقى له الملك بعد الموت باعتبار
الحاجات كما يبقى في قدر التجهيز والدين ويقدر بالثلث ويفضل ان ينقص منه لقوله ع الثلث والثلث كثير في جواب من قال اوصي بثلث مالي وان تركها
اي يفضل ان ترك الوصية ان كان ورثته فقراء لا يستغنون بالانصباء اي بما يرثون منه لان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة معا فكان اولى وان كانوا
يستغنون بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لا طلاق قوله ع الثلث كثير ويصح للاجنبي الوصية مسلما كان او كافرا لانه تبرع كل منهما للآخر
جائز حال الحيوة وكذا بعد الممات فقيد بالذمي لان الوصية للحربي باطل بغير اجازتهم لانه تصرف فيما هو محض حقهم وهو الثلث ولا يجوز للوارث الوصية
لقوله ع الا لا وصية لوارث الا باجازة الورثة ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صح الوصية ولا بما زاد على الثلث
لقوله ع الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث الا اي باجازة الورثة اذا كانوا كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم بالتركة فاذا
اجازوا فقد زال سبب المنع واذا لم يكن وارث يجيز ما بالكل يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية ويسلم ماله اليه عندنا وقال ع تصحت
الوصية في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث ولنا ان مازاد على الثلث لعامة المسلمين والموصى له منهم وقد رجح باصابته
له ولا يجيزها اي الوصية للقاتل وهو مباشر القتل حقيقة عامدا كان او خاطئا لقوله ع لا وصية للقاتل الا باجازة يعني اذا اجاز الورثة جاز لان
المنع كان لحقهم وقال ع يجيز لان جناية القاتل لا تخرجه من اهلية ان يتبرع عليه غيره ولا يعتبر ما اي ابو يوسف الاجازة لان امتناع الوصية
لاجل الجناية وهي قائمة ولو لم يكن له وارث فلا يجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم يجز الورثة اتفاقا
من الحقائق ولا يجيزها من صبي مميز يعني ايصاء الصبي في القرب لا يصح عندنا وقال ع يصح لما روي ان عمر رض اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه تبرع
وهو ليس من اهله وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه ودفنه وهو جائز عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون من المحيط ولا من معتقل اللسان بكتابة

يعني من اعتقل لسانه فاوصى بشيء بالايماء لا يعتبر عندنا ويعتبر عند ع لان الاشارة قايمة مقام العبارة في الاخرس لعجزه فكذا هنا ولنا ان الموضوع
للبيان هو العبارة والاشارة قامت مقامها في الاخرس لكيلا ... العبارة وفي المعتقل من المرض زواله مرجو فلا يكفي اشارته للبيان مع امكان
العبارة عنه وعن ابي ح انه اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز فكان كالاخرس وعليه الفتوى من الحقايق ولا يجوز من كاتب مع وفاء
لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله وتصح للحمل لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعل خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا
في الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله فكيف يصح له الوصية قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث
فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين وبه اي يجوز وصية حمل جارية لفلان اذا
وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية لتيقن وجوده عند الايصاء هكذا في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه اوصى للحمل
يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت وبامة دونه يعني اذا اوصى بجارية لفلان الا حملها صحت الوصية لان افراد الحمل
بالوصية صحيح فيصح استثناؤه ويعتبر قبولها اي قبول الوصية بعد الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها
بعده ويملك بالقبول لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كان الوصية بعبد زمن اعمى حيث يجب عليه نفقته الا ان يموت الموصى
له بعد الموصي قبل القبول فيملكها ورثته اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لا يحتمل الفسخ من جهته وانما توقفت
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته
ويجوز له اي للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت عما اوصيت به ودلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى بقطن
فغزله او بامة او بشاة فذبحها ولا يجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع
اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه م ويختار للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي
لاصل العقد فلا يجامع الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى الى آخر اي جعله وصيا فقبل في وجهه ورد في غير وجهه فليس
برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان ذلك تغريرا له فيموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز للوكيل ان يعزل
نفسه بغير حضرة الموكل وان رد في وجهه صح اذ لا غرور فيه لامكان ان يوصي الى آخر وان سكت الوصي فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي
خير الوصي ان شاء قبل وان شاء رد فلو باع شيئا من تركته يكون قبولا وينفذ بيعه سواء علم بالوصاية او لا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل
فباع لا ينفذ لان الوصاية خلافة لثبوته حال ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل فليس كذلك لثبوته حال قيام الموكل
لم يصح بغير علم من يثبت عليه فان رد الوصي الايصاء في غيبته او بعد موته ثم قبل اعتبر قبوله ان لم يخرجه القاضي قيد به لانه لو قبل بعد اخراج القاضي
وحكمه ببطلان الوصية برده لم يصح قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه لا رده مطلقا يعني قال زفر رده معتبر سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه لان الايصاء يرتد
برده فلو رده في حضرته يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للموصي فلو ارتد في غيبته لتضرر الموصي فاذا بطل رده يعتبر قبوله او باقيات
يعني لو اوصى بثلث ماله فقال لا اقبل في حال حيوته ثم قبل بعد موته اجزناه وقال زفر لا يجوز قبوله بعد رده لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح قبولها
بعد ذلك كالاقرار اذا رده بتكذيب المقر له لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول بعده فبطل الرد قبله
ويضم القاضي الى العاجز اي الوصي العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي والورثة فان شكى اليه ذلك اي اذا شكى الوصي القاضي عجزه عن القيام بالوصية
لا يجيبه اي القاضي الى شكايته ولا يضم اليه آخر لاحتمال كذبه حتى يتحقق اي يتحقق عجزه فان ظهر عجزه اي عجز الوصي للقاضي اصلا اي بحيث لا يكون قادرا
على التصرف استبدل غيره رعاية للجانبين وان شكى منه الورثة اي من الوصي لا يعزله القاضي لانه استفاد الولاية من الميت حتى يظهر له
خيانته فاذا ظهرت عزله لان الميت انما استخلفه لامانته فلما فاتت ينوب القاضي منابه في الايصاء الى امين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق
اخرجه القاضي وفي هذه العبارة دلالة على ان الايصاء الى هؤلاء صحيح لان الاخراج انما يكون بعد الدخول وجه صحته ان اصل النظر ثابت
لمولاه باعتبار قدرة العبد وولاية الكافر في الجملة حتى ينفذ تصرفه عبدا اسلم وولاية الفاسق على نفسه وغيره على ما عرف من اصله والنصب

انما للنظر اما في العبد فلتوقف ولايته على اجازة المولى واما في الكافر فللمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في
الفاسق فلموضع التهمة بسبب فسقه او الى عبد نفسه يعني اذا جعل عبده وصيا والورثة كبار لم يصح الايصاء لان الكبير منعه عن
التصرف في نفسه فيخلو الوصية عن فايدتها وان كانوا صغارا فهي اي الوصية الى عبده صحيحة عند ابي ح ولا يصح عندهما يعني ان القاضي
يخرجه عن الوصاية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه من الحقايق قيد بالعبد لانه لو اوصى
الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبد نفسه لان نصب عبد غيره لا يجوز اتفاقا وان اجاز مولاه من الحقايق لهما ان في صحة هذه الوصية
اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان
الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا منافاة والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من الاجنبي والى اثنين اي اذا
اوصى الى رجلين يجيز ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا اي في جميع الاشياء لان الوصاية سببها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى
فثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعاه اي قالا لا ينفرد لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع
اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا باجتماع رأيهما الا فيما لا يحتاج الى الرأي كقبض الهبة الا في شراء كفن وتجهيز وطعام الصغير وكسوته
ورد وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة من جنس الدين وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من الثلث
فان التصرف في هذه الاشياء ضروري والضرورات مستثناة اما شراء الكفن والتجهيز فلان في تاخيره الى حضور الآخر فساد حال الميت واما
طعام الصغار وكسوتهم فلفساد حالهم بالتاخير ولهذا يملكه من يعوله وان كان اجنبيا واما رد وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب
الاعانة وليست من باب الولاية لانه لا يحتاج في ذلك الى الرأي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ياخذ واما الخصومة في حقوق الميت
فلان الاجتماع فيها متعذر واما قبول الهبة فلان في التاخير آفة الفوات واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقفه على الرأي اي اوصى الى كل منهما
اما اذا اوصى الى كل من الوصيين على انفراده ينفرد كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين يعني اذا وكل كل واحد على انفراده ينفرد بالتصرف لانه صار
راضيا برأيه وحده وقيل على الخلاف يعني في هذه المسألة وفي التي قبلها الخلاف وهو لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة
يعقب احدهما ذكره في المبسوط هذا القول هو الاصح واذا اوصى الوصي الى آخر يجعله وصيا في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال
ع لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي ولنا ان الموصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه
قد يعجز بسبب من الاسباب كان اذنا منه بايصائه الى غيره واقامته مقامه ولا كذلك الوكيل لان الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى
بتوكيل غيره او في تركة نفسه يعني اذا اوصى الى آخر في تركة نفسه فهو وصي فيهما اي في التركتين وخصاه به اي قالا هو وصي في تركة نفس الوصي دون
الموصي الاول لانه نص على الايصاء في تركة نفسه فيقتصر عليه وله ان الوصية استخلاف فيما كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل
الثاني منزلته فيهما ولو قال اوصيت الى بكر في اموري وامور الميت الاول يصير وصيا عنهما اتفاقا من الحقايق وان اوصى الى زيد في الاعيان
اي في التصرف في الاموال المعينة والى بكر في الديون اي اوصى الى بكر في تقاضي الديون خص م كلا منهما فيما خصه كالمضاربة اذا خصها ببعض التجارة
يختص به وقالا هما وصيان فيهما اي في الاعيان والديون لان الولاية لم تكن متجزية في حق الموصي فكذا لا يتجزى في حق من قام مقامه وكذا
الخلاف فيما اذا جعل احدهما وصيا لبعض اولاده وميراثهم والآخر لبقيتهم وميراثهم ويجوز ان يحتال اي قبل الوصي الحوالة بمال اليتيم
ان كان خيرا له بان كان المحال عليه املى من المحيل وان لم يكن خيرا له لم يجز او بيعه [illegible] اي بيع وصي الاب شيئا من مال الصبي وشراءه لنفسه
اي شراء الوصي شيئا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع ظاهر للصبي بان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي خمسة عشر بعشرة
جايز عند ابي ح وقالا لا يجوز قيد بالوصي لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته وقيد بابي
الاب لان وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن نفع فيه
على ما فسر لا يجوز اتفاقا كذا في الحقايق لهما ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع لانه يمتنع ان يكون مطالبا ومطالبا الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته

وعلم ان الوصي قايم مقام الاب وخليفته على ولده فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع فاجزنا للاب شراء مال ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال
زفر لا يجوز قيده لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا كذا في الكافي اقول لعله اراد به الغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالحق
بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف له ان حقوق العقد من الجانبين منافية لا يتصور قيامها بشخص واحد ولنا ان الاب لكمال
ولايته ووفور شفقته جعل كشخصين فتولى طرفي العقد كما مر بيانه في اول كتاب البيوع ولا يتجر الوصي في ماله اي مال اليتيم ويجوز للاب
الاقراض من مال ولده وليس لهما اي للوصي والاب اقراضه حفظا لمال الصغير عن الضياع ويجوز للقاضي اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس
وغيره ولا يجوز بيعه اي بيع الوصي للصبي وشراؤه بغبن فاحش قيد به لانه بالغبن اليسير جائز ويضارب في ماله اي ياخذ الوصي مال
اليتيم مضاربة ويدفعه مضاربة لانه قايم مقام الاب ويأكل منه اي الوصي من مال اليتيم عند الحاجة اي اذا ذهب فيما يتعلق بحاجته لقوله تعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف واذا كان في الورثة صغار وكبار غيب جمع غايب وحضور جمع حاضر فللوصي بيع عقارهم وعروضهم
من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي ح وقالا ان كانوا حضورا بيع نصيب الكبار عروضا كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار من
العروض والعقار او غيبا اي ان كان الورثة غايبين كبارا باع عروضهم لا غير اي لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان
الورثة لو كانوا كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا فللوصي بيع العقار والعروض جميعا سواء كان على الميت دين او لا
بمثل القيمة او بما يتغابن فيه اتفاقا وفي الكافي هذا جواب السلف واما جواب المتاخرين فانما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على
الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او رغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى و
لو كانوا كبارا حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شيء من التركة لعدم ولايته على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا من السفر ولم يكن
في التركة دين ولا وصية فله بيع العروض دون العقار اتفاقا والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا او بعض
الكبار حضورا وبعضهم غيبا اما انه لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية له في بيع عقار الغيب لانه ليس من باب الحفظ وبيع العروض من
باب الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر وله ان بيع نصيب الصغار جايز اتفاقا وفي بيع نصيبهم شايعا ضرر بالصغار لان بعض العقار مشاعا لا يشترى
به فيثبت له ولاية بيع الكل نظرا لهم ودفعا للضرر عن الصغار وله بيع كل التركة عند ابي ح بدين او وصية يعني اذا كان دين على الميت او
كان قد اوصى بشيء ولا يفي بهما والورثة كبار حضور وقالا يقدر بهما اي للوصي ان يبيع بقدر الدين والوصية لان البيع للدين والوصية
فلا يجوز الا بقدرهما وله ان كل جزء من التركة مشغول بالدين والوصية ولهذا لو هلك شيء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية
مما بقي وجاز له بيع كل التركة لشيوع الدين والوصية في كل التركة وشهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت مردودة عند ابي ح
وفي غيره اي شهادتهما في غير مال الميت مقبولة عنده ح واجازاها مطلقا اي في الوجهين قيد بكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا يجوز
شهادتهما اتفاقا سواء شهدا بمال الميت او بغيره لانهما شهدا لانفسهما بولاية التصرف في المشهود به اقول قولهم وفي غيره مقبولة
لان قبول شهادتهما في غير مال الميت اتفاقي لا خلافي والمفهوم من شرح المتن انها في غيره خلافية ايضا وقولهم واجازاها مطلقا حشو
لان قولهما معلوم من قولهم مردودة لانه في طرف الاثبات لهما انهما اجنبيان عن المشهود به اذ لا ولاية لهما على الكبار فعريت الشهادة
عن التهمة فتقبل وله انهما متهمان في هذه الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير
فلا تقبل وانما قبلت شهادتهما في غير التركة لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في تركة غيره ولو شهد اثنان لاثنين بالف من دين على
ميت اي لو شهد رجلان لرجلين بان لهما على الميت الفا وشهد المشهود لهما بمثل ذلك اي شهد المشهود لهما ان للذين الشاهدين على
الميت الفا بعد دعواهما ذلك تقبل اي يقبل ابو يوسف الشهادتين في الدين كما في الوصية اي كما لا يقبل اذا شهدا ان الميت اوصى لرجلين
بالف فشهد الشاهدان ان الميت اوصى لهما بالف وشهد الموصى لهما ان الميت اوصى للشاهدين بالف لا يقبل الشهادتان اتفاقا له ان
الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت وكانت الشهادة تثبت حق التركة فيتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي تقبل حقوقا

شتى فلم تتعلق التركة بها ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين فوقعت الشهادة لغير الشاهد فتقبل
ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك
التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا يصح شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود
لهما ان للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخر تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة فلا تهمة ولو كان المشهود عليه حيا في الصحة تقبل
اتفاقا لان الدين اذ ذاك لم يتعلق بالمال ولا تهمة من الجانبين ويصدق اي ابو يوسف الوصي في قوله اديت خراجه اي خراج الارض للصبي
وجعل عبده الابق بغير بينة واوجهاما اي قال لا يصدق الا ببينة كما لو قضى القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فقال الوصي اديتها
ولابي يوسف ان الوصي امين في حوائجه وهذا من حوائجه فيصدق فيه كما يصدق في قوله اديت نفقته ونفقة عبيده بخلاف نفقة محارمه
لانها ليست من حوائجه واذا قضى مريض دين بعض غرمائه ثم مات تشاركه الباقين معه يعني لا يكون القابض احق بما قبضه بل سائر
الغرماء يشاركونه على قدر حصصهم وقال ع هو احق بما قبض لانه قضى دينه من مال نفسه وملك الغريم بالقبض فيختص به كما في
حالة الصحة ولنا ان حق الغرماء تعلق بماله بمرضه وبتخصيص احدهم لا يبطل حق الباقين فيشاركونه واجاز والورثة في ابطال ما اجاز في
من تبرعاته يعني اذا اجاز الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته عندنا وقال مالك ليس لهم ذلك لانهم ابطلوا حقهم واذا ابطله
بعضه ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث حال حيوته فصارت الاجازة كان لم يوجد فيكون لهم ولانه رد ما زاد على الثلث وجعلوا
حكم الحامل عند الطلق كمرض الموت يعني حكم الحامل كحكم المريض عندنا حتى يعتبر به الطلاق لا من بعد ستة اشهر يعني قال مالك حكمها بعد مضي
ستة اشهر من زمان العلوق حكم المريض مرض الموت لان ولادتها تتوهم بعد ستة اشهر ساعة فساعة والولادة مظنة الهلاك ولنا انها
صحيحة الا اذا اخذ الطلق فيصير مرض حقيقة وفي الحقايق المراد به الوجع الذي يكون اخره انفصال الولد عنها وسلامتها او موتها لان
مرض الموت ما يتصل به الموت لا كل الوجع لانه قد ياخذها ثم يسكن

فصل

في الايصاء بالثلث وغيره اوصى لزيد بسيف قيمته
مائة ولبكر بسدس ماله وله خمسمائة اي والحال ان له خمسمائة درهم سوى السيف وسلم اليهما السيف وسدس خمسمائة ياخذ بكر سدسها
اي سدس خمسمائة وزيد خمسة اسداس السيف وسدس السيف بينهما اي بين زيد وبكر نصفان عند ابي ح بناء على ان القسمة عنده
بطريق المنازعة فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه لان الموصى له اوصى له بسدس المال والسيف من
جملة ماله فيدخل في الوصية بالسدس جزءا فجعلنا السيف على ستة اسهم لحاجتنا الى السدس ثم نقول لا منازعة لصاحب السدس في
السيف فيما وراء السدس فيسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف بلا منازعة بقي سهم واحد وهو السدس وقد استوت منازعتهما
فيه فيكون بينهما نصفين فلما انكسر سهم على اثنين ضربنا الستة في الاثنين فصار اثنى عشر واذا صار السيف اثنى عشر وقيمته مائة
صار خمسمائة على ستين سهما فصار المجموع اثنين وسبعين ونفذنا الوصية في اثنين وعشرين للموصى له بالسيف احد عشر سهما كلها من السيف
وللموصى له بالسدس من احد عشر سهما ايضا سهم من السيف وعشرة اسهم من باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث المال لان ثلث
المال اربعة وعشرون وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من ثلثي المال لان ثلثي المال ثمانية واربعون
فاذا كان كذلك فلا عبرة لاجازة الورثة وعدمها وقالا لبكر سبع السيف ولزيد الباقي يعني عندهما يقسم السيف على سبعة اسهم لصاحب
السدس سهم ولصاحب السيف ستة اسهم بناء على ان القسمة عندهما بطريق العول لان الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع
فيضرب صاحب السيف بجميع السيف ستة لما ان السيف يقسم على ستة لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس السيف فيصير سبعة واذا صار
السيف سبعة وقيمته مائة صارت الخمسمائة على خمسة وثلثين كل مائة سبعة وليس لخمسة وثلثين سدس صحيح فنضرب جميع المال
وهو اثنان واربعون في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين السيف من ذلك اثنان واربعون وباقي المال مائتان وعشرة
فللموصى له بالسدس من ذلك وهو خمسة وثلثون فصار سهام الوصايا سبعة وسبعين وهي اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون

وصاحب السدس ح

والفرق بين التخريجين اجمالا انهما اعطيا سبع السيف لصاحب السدس وهو اعطى نصف سدس السيف ولا شك ان الاول اكثر لان الستة من
اثنين واربعين اكثر من واحد من اثني عشر لان واحدا من اثني عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية والاربعين اقل من الستة
من اثنين واربعين واما تفصيلا فلانهما يعطيان لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب السيف ستة وثلثين فيكون حقه اكثر بالزائد وصاحب السيف
وهو يعطي كله واخذ منهما احد عشر وان اوصى لخالد معهما اي مع زيد وبكر بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم بثلثة وستين سهما عنده
اي لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد خمسة وللوارث سبعة وعشرون فنقول المجموع في السيف ثلث وصايا وصية بالكل
ووصية بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس والثلث فيما زاد على الثلث و
هو اربعة اثلاث السيف لزيد بقي من السيف سهمان ولا منازعة لبكر فيما زاد على السدس وهو السدس ايضا ولخالد فهو منازع فيقسم
ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث نصفين فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر سهما لصاحب السيف
ثمانية واستوت منازعة صاحب السيف وصاحب الثلث في سهمين فكان بينهما نصفين بقي السدس وهو سهمان واستوت منازعة
الكل فيهما فيقسم بينهم اثلاثا وليس للسهمين ثلث صحيح فضربنا اصل المسئلة وهي اثني عشر في ثلثة فصار السيف ستة وثلثين ثلثاه
وهو اربعة وعشرون لصاحب السيف وسدسه ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفان لكل واحد منهما ثلثة ويقسم
السدس الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب السيف تسعة وعشرون مرة اربعة وعشرون ومرة
ثلثة ومرة سهمان ولصاحب الثلث خمسة مرة ثلثة ومرة سهمان ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف على ستة وثلثين وقيمته
مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلثين فيصير الخمسمائة مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس
سدسه وذلك ثلثون فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرين وجميع المال مائتان وستة عشر فكانت سهام الوصايا اكثر من
الثلث فان اجاز الورثة يقسم كذلك وان لم يجيزوا جعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون فجميع المال ثلثمائة
وثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان واثنان وخمسون والسيف سدسه فيكون ثلثة وستين فيدفع اليهم جميعا من الثلث
كما يدفع عند الاجازة من جميع المال ونرد فيعطي الى صاحب السيف تسعة وعشرين كله من السيف فيدفع الآن كذلك ونرد فيعطي
الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف سهمين فيدفع الآن كذلك ويكون المبلغ ستة وثلثين وحظ
الورثة من السيف سبعة وعشرون والنقد بثلثمائة اي النقد مقسوم بثلثمائة وخمسة عشر لان السيف اذا صار ثلثة وستين وهو السدس
صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون ولخالد ستون والمجموع تسعون فبلغ سهام
الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم اخذوا ستة وثلثين من السيف ومما اخذ تسعين من النقد وللورثة مائتان وخمسة وعشرون
لان الحاصل لهم من السيف سبعة وعشرون فصار المجموع مائتين واثنين وخمسين وسهام الوصايا كانت مائة وستة وعشرين فما حصل
للورثة ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا فاستقام الثلث والثلثان وقالا يقسم السيف باثني عشر لزيد ستة ولبكر سهم ولخالد سهمان وللورثة
ثلثة يعني عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السيف بالسيف كله وصاحب الثلث بثلث السيف وصاحب السدس بسدس
السيف والسيف ستة اسهم فيصير القسمة على تسعة اسهم فصار كل مائة من الخمسمائة على تسع فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث
ثلثه وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه وهو سبعة ونصف فانكسر بالنصف فيضعف فصار تسعين فيصير حق كل منهما ضعف ما كان
فيصير لصاحب السيف اثني عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث من باقي المال ثلثون
ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت
الورثة فلهم ذلك وان لم يجيزوا جعل ثلث المال على قدر الوصايا بالاعالة سهام الوصايا كما ذكرنا عنهما والوصايا ثلث وسدس وسدس ايضا
لان السيف سدس المال فيجعل كل سدس سهما لان السدس اقل فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال اثني عشر سهما من الثلث لصاحب

السيف وذلك كله في السيف وسهم منه لصاحب السدس سدس ذلك في السيف وخمسة اسداسه في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث
سدسهما في السيف والباقي وهو خمسة اسداسهما في باقي المال فانكسر السهام بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثني عشر في ستة
فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون كان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة كله في السيف فكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما
في ستة فصار اثني عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار
ستة سدسه في السيف والباقي وذلك خمسة في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون واذا صار الثلث
اربعة وعشرين صار السيف الذي هو نصف الثلث لكونه سدس المال اثني عشر واذا صار السيف وهو السدس اثني عشر صار كل سدس
اثني عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم ولخالد
من السيف سهمان ومن النقد عشرة وكل ذلك اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون ومجموعهما ثمانية
واربعون ضعف ما صار للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان وعن هذا يعلم معنى قوله والنقد اي يقسم النقد بستين لبكر خمسة ولخالد عشرة
وللورثة خمسة واربعون اولزيد اي ان اوصى لزيد بكل ماله وان يباع عبده اي عبد الموصي من بكر بالف وقيمته الفان ولا مال له غيره اي غير العبد
ولم يجز الورثة فهو مقسوم عنده اي عند ابي حنيفة باثني عشر لزيد سهم من عين العبد والباقي يباع من بكر باحد عشر سهما من الالف ثلثة اسهم منها اي
من احد عشر لزيد عنده اي عند ابي حنيفة لان الموصى له بجميع المال لا يضرب باكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقع الثلث سهما على
اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثني عشر فيدفع الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما يباع من صاحب وصية البيع باحد
عشر سهما من اثني عشر من الالف لانه اوصى ببيع العبد بالف وكان هو صاحب كل جزء منه بقسطه من الثمن ويدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له
بجميع المال لانه من المال فيصير حقه الثلث مع السهم الواحد اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان وباقي
ثمنه كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد يعني عندهما اي يباع جميع العبد من الموصى له بالالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان
الى الورثة وامر لزيد بسدسه ويبيع خمسة الاسداس من الالف لزيد منها سهم ويأخذ الورثة الباقي على الاقوال يعني
عندهم الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة في الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة في الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث وان بطلت في حق
الاستحقاق فقد بقيت في حق الضرب واذا استويا في الضرب في الثلث يصير الثلث بينهما نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له
بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث ويبقى للورثة اربعة اسهم
فاتفق ابو يوسف ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميعه لان الموصى له شريك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم الى الثمن
وكذلك حق الموصى له بالمال وقالا لان الميت اوصى بجميع المال والعبد والثمن كلاهما من المال فينفذ وصيته فيهما وهذه المسئلة في الزيادات
يسمى باب العروس لان محمدا احلاها بحسن التخريج كما تحلى العروس بالوان الثياب او بثلث وثلث ولا اجازة يعني لو اوصى بثلث ماله لرجل
ولآخر بثلث ماله ايضا ولم يجز الورثة اقتسماه اي الثلث نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق او بثلث وسدس يعني ان اوصى بثلث ماله
لرجل وسدسه لآخر ولا اجازة واثلاثا يعني يقتسمانه اثلاثا على قدر حقيهما فيأخذ صاحب الاقل سهما وصاحب الاكثر سهمين او بكل وثلث
فالكل مقسوم عنده في سواء مع الاجازة فيفرض المال ستة دراهم ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة فاستوت منازعتهما في سهمين
فينصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم والثلث مع عدمها يعني الثلث عنده مقسوم مع عدم الاجازة نصفين وقالا ارباعا فيهما
اي في الاجازة وعدمها لانه اجتمع ههنا وصيتان وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع
يدعي كله وهو ثلثة والموصى له بالثلث يدعي ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة ربعه سهم لصاحب الثلث وثلثة ارباعه ثلثة اسهم لصاحب الجميع فيعول
الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث اولا بينهما ثم الثلثان فاذا قسم الثلث بينهما وهو واحد من الثلثة فلم يستقم التنصيف فضربنا
مخرج النصف في اصل المسئلة وهو ثلثة فصار ستة فثلثه اثنان يكون بينهما نصفين وبقي اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث يدعي ثلثها

واجاز الميت له الثلث فللموصى له بالكل ثلثة اسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الآخر فينصف فجاء الكسر فخرج النصف فضربناه في ستة فصار
اثني عشر وكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه فصار تسعة وهي ثلثة ارباع المال وكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار
ثلثة وهي ربع جميع المال او بنصف وثلث ولا اجازة يعني اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولم يجز الورثة والثلث نصفان بينهما عنده اي ح
وقالا الثلث يعني ويقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب النصف واصل المسألة من ستة لانها اقل مخرج له ثلث
ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب فحالهما عند عدم الاجازة كحالهما عند الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف
نصف ستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقي للورثة فعند عدم الاجازة يجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية ليكون مجموع المال خمسة عشر ثلثه
وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشار المص الى اصل هذا الخلاف بقوله والامام لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث قالوا هو
في ماله اذا اوصى لرجل بعبد لا يجعل الامام للموصى له بما زاده على الثلث شيئا على حذف المفعول ولا يعطيه الا في المحاباة واختيها وعندهما يضرب بجميع
ما اوصى الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة يعني الامام يوافقهما في هذه الفصول صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان
قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فقد حصلت المحاباة
لاحدهما بالف درهم وللآخر بخمسمائة وان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازه الورثة جازت وان لم يكن له مال غيرهما ولم يجز الورثة
جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي
خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان
عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله صورة السعاية ان يوصي بعتق هذين العبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم يجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالثلث
للذي قيمته الف فيعتق منه هذا المقدار مجانا وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو ستمائة وستة و
ستون وثلثا درهم والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى
في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته
والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لانه لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف فوجب ان يكون بينهما نصفان وصورة
الدراهم المرسلة اي المطلقة اوصى لاحدهما بالف وللآخر بالفين فثلث ماله الف ولم يجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما
بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثه ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم لهما
ان رعاية غرض الموصي واجبة ما امكن وغرضه شيئان استحقاق النصف او الكل وتفضيله على صاحب القليل وامتنع الاستحقاق لمانع
ولا مانع من التفضيل ولا ضرر على الورثة فيه فيصار اليه كما في مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق
لعدم الاجازة فبطل في حق التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع واذا بطل البيع بطل المحاباة لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان
ما في ضمنه واما في الاشياء الثلثة المستثناة فالمحاباة لم يقع على حق الورثة قطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به
من ثلثه بدون الاجازة بخلاف ما زاد على الثلث لان الزائد عليه حق الورثة وان كثرت التركة او بسهم اي اذا اوصى بسهم من ماله فله اخس
السهام عنده ح ولا يزاد على السدس اعلم ان ابا ح قال في كتاب الوصايا في هذه المسألة ينظر الى اخس سهام ورثة الموصي والى
سدس ماله ايهما كان اقل يعطى للموصى له ذلك فعلى هذه الرواية جوز ابو ح النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة عليه وفي رواية
الجامع الصغير قال ينظر الى اخس سهام الورثة والى سدس ماله ايهما كان اكثر يعطى له ذلك فعلى هذه الرواية جوز الزيادة
على السدس ولم يجوز النقصان عنه وقالا مثل اقل احد سهامهم ولا يزاد على الثلث يعني يعطى للموصى له اخس سهام الورثة سواء
كان مثل السدس او اقل او اكثر الا ان يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا ان يجيز الورثة الزيادة على الثلث صورة المسألة رجل مات وترك

ابنا وامرأة وقد اوصى لرجل بسهم فعلى رواية كتاب الوصايا يعطى له اخس سهام الورثة وهو ثمن المرأة فيزاد اخس السهام على الفريضة
وهي ثمانية فيصير تسعة يعطى للموصى له سهم وللمرأة الثمن سهم وللابن ما بقي وعلى رواية الجامع الصغير يعطى له السدس من ماله لانه اكثر
من اخس السهام فيجعل المال على ستة لحاجتنا الى السدس فيعطى له سهم بقيت خمسة وللمرأة ثمن وليس لها ثمن فلا يستقيم فضربنا ستة
في مخرج الكسر وذلك ثمانية فيصير ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب في ثمانية وهو سدس ماله بقي اربعون فثمنه خمسة للمرأة والباقي
للابن وان مات وترك امرأة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية الوصايا يعطى له السدس لانه لا يجوز الزيادة على السدس على
تلك الرواية ويجوز النقصان عنه واخس سهام الورثة اكثر من السدس فيعطى له السدس سهم من ستة اسهم وعلى قولهما يعطى له الربع
لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى رواية الجامع الصغير على قول ابي ح يعطى له الربع لانه يعطيه الاكثر من السدس ومن
اخس سهام الورثة على تلك الرواية والربع اكثر من السدس فيعطى له ذلك كذا في الحقائق له ما روى ابن مسعود رض ان رجلا اوصى بسهم
من ماله فقضى النبي عم ذلك بالسدس ولهما ان السهم اسم لما يخص الورثة عرفا وشرعا واقل السهام متيقن والزائد عليه مشكوك
ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة او بجزء اي ان اوصى بجزء من ماله اعطاه الورثة ما شاءوا
لان الجزء مجهول يتناول القليل والكثير والوارث قائم مقام الموصي فيكون البيان اليه او بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثاها
والثلث له والحال ان الثلث يخرج من ثلث ماله اعطيناه اي الموصى له كل الباقي لانه ثلثه اي قال زفر له ثلث ما بقي لان التركة مشتركة
بين الموصى له والورثة اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان الوصية تعلقت
بالباقي ولم يلتفت الى الهالك في الجنس الواحد الا يرى ان الورثة لو قاسموا قبل الهلاك يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة جبرا لان القسمة
افراز ولو اوصى بثلث شئ معين كدار مثلا فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي فكذا هذا وبثلث ثيابه المختلفة الجنس كالبرود والمروي
فهلك ثلثاه والباقي يخرج من الثلث اخذ ثلثه اي ثلث الباقي اتفاقا لعدم استحقاق الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة به لعدم جريان
القسمة فيها جبرا قيد بقوله مختلفة الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقي لانه يجري فيه القسمة جبرا
والفرق ان حق الموصى له كالاصل وحق الوارث كالتبع من حيث ان ذلك مقدم على حق الوارث والهلاك يصرف الى التبع كما في المضاربة
وهذا النوع قسمة فيحتمل فيما يحتملها ويقسم قسمة واحدة اما فيما لا يقسم قسمة واحدة على وجه الجبر لا يحتمل هذا النوع فيبقى على التركة فيشيع
الهلاك في الحقيقي من جامع المحبوبي او بثلث عبيد اي اذا اوصى بثلث ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث اي ثلث العبد الباقي عند ابي ح وقالا
كله اي كل العبد الباقي وهذا الخلاف بناء على مسألة قسمة الرقيق فعنده يقسم كل عبد على حدة وكان مشتركا فما هلك هلك على التركة وعندهما
يقسم الكل قسمة واحدة او بامة يعني من اوصى بامة لرجل قيمتها ثلثمائة درهم مثلا فولدت بعد موت الموصي ولدا قيمته ثلثمائة قبل القسمة
ثم قبل الوصية وهما خرجا من الثلث بان يكون المال الفا وثمانمائة ياخذهما والا اي ان لم يخرجا بان كان المال الفا ومائتين فثلثه اربعمائة
فهو ماخوذ من الام والتمام من الولد يعني عند ابي ح يعتبر الام من ذلك اولا فيدفع اليه فيبقى مائة فيكون ذلك من الولد لان الام
اصل في الوصية لان الايصاء وقع بها وسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام فالولد تابع لها فيه فلا يزاحم الاصل وقالا منهما جميعا يعني الثلث
شايع في الولد والام نصفين مائتان في الامة ومائتان في الولد فيكون للموصى له ثلث كل واحد منهما وباقي المال للورثة لان الولد متصل
بالام حين الوصية فيكون الولد موصى به ايضا فيستويان كما اذا اعتقها قيد بقوله بعد موته لان ولد الموصى به او كسبه ان حدثا قبل الموت
لا يدخلان تحت الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا لانهما حدثا قبل ملك الموصى له او بالف اي ان اوصى لرجل بالف درهم وله عين ودين
فان خرجت اي الالف الموصى به من ثلث العين دفعت اليه والا اي ان لم يخرج اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من الدين حتى يستوفي الموصى به ولو
اخذت الالف كلها من العين لتضرر الورثة لان للعين مزية على الدين او بالثلث اي ان اوصى بثلث ماله لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله اي
كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها او قال هو بينهما اي ان قال الموصي ثلث مالي بين زيد وبكر فنصفه

يعنى يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضى قسمته عليهما نصفين او بالثلث ولا مال له وقت الوصية فاكتسب يستحق ثلث ما يملكه عند
موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها
اوبه اى ان اوصى بالثلث لزيد وبكر فهى اى الوصية باطلة عند ابى ح للجهالة المعطى له والقضاء بالمجهول باطل وبامرهما اوصى باقتسامهما
صلحا لان المستحق لا يعدوهما وحرم الورثة فى التعيين اى تعيين احدهما لانهم قائمون مقام مورثهم اوبه اى ان اوصى بالثلث لزيد
وللمساكين قسم بينه وبين اثنين من المساكين اثلاثا الثلث لفلان وثلثاه لهما لان الاثنين فى الوصية جمع كالميراث وقالا بينه وبين مسكين
نصفين لان الجمع المحلى بلام التعريف مفيد للاستغراق فاذا تعذر صرفه الى جميع افراده يصرف الى الواحد موضع الخلاف ذكر المساكين مطلقا
اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالى لهذه المساكين لا يجوز صرفه اتفاقا من الحقائق او بنصيب ابنه لم يصح لان ذلك ايصاء بمال الغير
او بمثله صحت لان مثل الشئ غيره فان كان له ابنان اخذ الثلث لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له الثلث وباحد نصيب بنيه
يعنى بمثل احد نصيبهم قدر المضاف منه لان الايصاء بنصيب ابنه غير جائز تقدم قريبا ومر اى والحال ان بنيه ثلثة ولاخر بالثلث
ولا اجازة ثم لهذا اى اوصى للاخر بثلث الثلث ولاول بثلثه فيكون الثلث بينهما اثلاثا وان له اى ثم للاخر بثلثه اخماسه وللاول خمسيه
قيد بعدم الاجازة لانهم ان اجازوا فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد وكل واحد من البنين
واحد لابى حنيفة ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث من كل المال سهمان ولصاحب النصيب سهم فصار فى الثلث كذلك اعتبارا للبعض
بالكل ولمحمد ان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ الوصيتين بقى للورثة الثلثان وهما سهمان من ثلثة وذلك لا يستقيم على ثلثة فضربنا ثلثة
فى ثلثة فحصل لها تسعة ثلثها للوصيين وثلثاها وهو ستة للبنين لكل ابن سهمان فاظهر ان نصيب احدهم سهمان فالموصى له
بالثلث فى الثلث ثلثة اسهم وللموصى له بمثل نصيب ابن فى الثلث سهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس
فى تسعة فبلغ خمسة واربعين ويصح منها ولو خلف ثلثة بنين وثلثة الاف فاخذ كل ابن الفا فادعى زيد ان اباهم اوصى له بالف فصدقه
احدهم اى احد البنين وكذبه الاخران امرناه بدفع ثلث نصيبه اى ثلث الالف لا بثلثه اخماسه يعنى قال زفر يعطيه المقر ثلثة اخماس
ما فى يده لان من زعمه ان ثلث كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث واقل ذلك تسعة ثلثه للموصى له ولكل ابن
سهمان فيقسم ما فى يده بينهما اخماسا ثلثه اخماسه للموصى له وخمساه للمقر ولنا انه اقر له بالثلث فى كل التركة وهو فى يده من التركة الثلث فيأخذ
ثلث ما فى يده او ابنين يعنى لو كان ابنان فصدقه احدهما امرناه بثلث قسمته يعنى يأخذ ثلث ما فى يده لا بنصفه يعنى قال زفر يأخذ نصف ما
فى يده لانه زعم انه حقه وحق الموصى له سواء فيأخذ بزعمه ولنا ما مر فى المسئلة الاولى ولو اعتق المريض فى مرض موته او حابا اى باع
شيئا باقل من قيمته او اشتراه باكثر منها او وهب اعتبر كله من الثلث لانها تبرعات فان حابا ثم اعتق وضاق من الثلث فالمحاباة اولى عند
ابى ح يعنى ينفذ المحاباة فان فضل شئ يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شئ فللمحاباة او عكس يعنى ان اعتق عبدا قيمته الف
ثم اشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل المحاباة بالالف وجميع ماله ثلثة الاف لم يسع الثلث للعتق والمحاباة فهما سواء عند ابى ح
يعنى يكون للبائع محاباة بقدر خمسمائة ويسعى العبد فى نصف قيمته خمسمائة وقالا العتق اولى وحابا بين عتقين كما اذا اعتق
عبدا قيمته الف وباع عبدا قيمته الفان بالف وسكت ثم كل الالف ثم اعتق عبدا قيمته الف فمات الموصى ولا مال له سوى هؤلاء العبيد
فحصل منا ثلث وهما كل واحد بالف وثلث المال الف فنصف الثلث للمحاباة يعنى بنصف الالف بين العتق والمحاباة لان العتق
اذا سبق المحاباة تحاصتما ما اصاب المحاباة سلم لها لانها سبقت على العتق ونصفه للعتقين يعنى ما اصاب العتق الاول كان بين العتق
الاول والثانى نصفان عند ابى ح لانهما متجانسين فاحدهما فيسقط من كل واحد من العتيقين مائتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما فى
سبع مائة وخمسين وينفذ المحاباة بقدر خمسمائة ويؤدى الى الورثة خمسمائة فجميع ما حصل للورثة الفان وتنفذت الوصايا فى قدر الف
كالتمام الثلث والثلثان او اعتق بين محاباتين فنصف للاولى اى نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين الثانية والعتق اى النصف الاخر بين

المحاباة

المحاباة الثانية والعتق عند ابى ح لان المحاباة الثانية تساوى المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق يشارك المحاباة
الثانية لانه يساوى المحاباة اذا تقدم وقالا العتق اولى مطلقا اى فى الصور كلها لما روى عن ابن عمر رضه انه قال اذا كان فى الوصايا
عتق بدئ به ولان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة فى ضمن البيع وهو قابل للفسخ والتقديم فى الذكر غير موجب للتقديم
فى الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصى وتأخيره وله ان المحاباة اقوى لانها ثابتة فى ضمن البيع الذى هو عقد معاوضة فكانت تبرعا بمعناها معاوضة
بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته ومعناه فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت العتق وما ذكرنا ما قدم الموصى مطلقا ما للنبى يعنى قال
زفر اذا حابا المريض وعتق والثلث لا يكفيهما ولا يجيز الورثة فما ذكره اولا فهو اولى لان تقديمه يدل على كونه اهم عنده ولنا ان حكمهما
ثابت عند الموت فلا يرجح بالتقديم الواقع قبله ولو اشترى ابنه المريض فى مرضه بالف وقيمته خمسمائة واعتق عبدا قيمته خمسمائة وهما المال
يعنى لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة نافذة عند ابى ح لانه اجتمع هنا ثلث وصايا وصية بزيادة خمسمائة على قيمته ووصية لابنه باعتاقه
بالشراء ووصية للعبد الاخر باعتاقه فالبائع اولى بالوصية فيأخذ الثلث كله لان المحاباة مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعنى على
العبدين ان يسعيا فى جميع قيمتهما عنده لان البائع يستحق كل الثلث لان ثلث المال خمسمائة والمحاباة ايضا خمسمائة والابن لا يرث عنده
لانه كالمكاتب ما دام يسعى وقالا العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى العبد الاخر ويعتق بغير سعاية ويسعى الابن وحده فى
جميع قيمته لان العتق فى المرض وصية ولا وصية لوارث والابن وارث ساو العتق لا يريد فلزمه السعاية ثم ان كانت السعاية مثل نصيبه
تقاصا وان كانت اكثر منه يسعى فى الفضل وان كانت اقل منه يأخذ الفضل على السعاية ويرث الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية للوارث وعلى
البائع ان يرد خمسمائة نقضا للمحاباة اذ العتق يرجح عليها او بالف يعنى اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف وله الفان سواه عتق وورث
الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية لا يجب عليه عند ابى ح وقالا يسعى فى قيمته لان العتق فى المرض وصية ولا وصية للوارث لكن نقض
العتق بعد وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية وله ان السعاية لو وجبت لبطلت بلزوم الدور لان السعاية اذا وجبت صار
كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فيصح الوصية له واذا صحت لا يلزم السعاية لخروجه من الثلث فيصير وارثا واذا صار وارثا لا يجوز الوصية فيجب
السعاية ولو اوصى ان يشترى بكل ماله عبد فيعتق فلم يجيزوا اى الورثة تلك الوصية فهى باطلة عند ابى ح وقالا يشترى بالثلث اى بثلث ماله
فيعتق عنه وله انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل ماله والذى يشترى من ثلثه غيره فاختلف المستحق بناء على ان العتق حق العبد عنده و
لهذا لا يقبل الشهادة عليه من غير دعوى ولهما ان العتق حق الله فلم يتبدل المستحق او بهذه المائة اى لو اوصى بان يشترى بهذه المائة
عبد فيعتق فهلك بعضها اى بعض المائة فالباقى لا يعتق به يعنى لا يشترى بالباقى من المائة عبد فيعتق عند ابى ح وقالا يشترى بالباقى عبد
فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه اوصى بان يعتق عبد مشترى بهذه المائة والعبد المشترى باقل منها
غيره فلا يكون تنفيذ الوصية او بان يحج بها اى لو اوصى بان يحج بهذه المائة فهلك بعضها حج بالباقى من حيث يبلغ اى من مكان يمكن ان يحج بالباقى
اتفاقا لانها قربة محضة هى حق الله فلا يتبدل المستحق قيد بقوله المائة لانه لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ فللائمة الثلث ثلث اقوال
مر فى كتاب الحج وتقدم الفرايض يعنى اذا اوصى بوصايا تقدم الفرايض منها سواء قدمها الموصى او اخرها كالحج والزكوة والكفارة لانها اقوى
ومن غيرها اى اذا اوصى بوصايا متساوية فى القوة ما قدم الموصى اذا ضاق او لعبده بالثلث يعنى لو اوصى لعبده بثلث ماله فثلثه اى ثلث
العبد حر عند ابى ح بعد موته اى موت المولى لانه من جملة ماله فملك ثلث نفسه فيعتق ثلثه وعليه السعاية فى ثلثيه اى ثلثى قيمته للورثة وله
اى للعبد ثلث باقى تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية لمكاتبه صحيحة ثم ان كان ثلث باقى المال مثل ثلثى ما عليه من السعاية ومن جنس
قيمة العبد يقع المقاصة بتراضيهم وان لم يرضوا استرده العبد ثلث باقى المال ويسعى فى ثلثى قيمته لهم وقالا يعتق كله من الثلث لانه
حر مديون ويتم له الثلث من الباقى يعنى ان بقى من الثلث شئ دفع الى العبد وان لم يخرج من الثلث يسعى فى قدر ما فاض عن الثلث
وهذا الخلاف بناء على تجزئ الاعتاق وعدمه قيد بالثلث لانه لو اوصى له بعين من اعيان ماله او الدراهم المطلقة لا يصح ولو قال فى صحته انا ما يبرح به

الا الله

لان الاصل حالة الصحة ولهذا لم يجز وارث العبد المدخول بها انت طالق او عبدي هذا حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر اي من غيران بطاهما ولا يبعي
انه اختار احدهما فيصفه من عندابي ح وعليه السعاية في نصفه لا يعتق في حال فيتنصف وللها ميراثها ومهرها لانها لا تطلق عندابي ح لانه
ما دام حيا احدهما غير واقع في المعين كما هو مذهب فلو وقعا انما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد الموت دون الطلاق الايرى
انه اذا قال لامراته انت طالق بعد موتي لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فتستحق المهر والميراث كاملا لبقاء النكاح
وقالا نصف الميراث وثلثة ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر وان لم يقع لا يبطل
شيء من المهر والارث فيتنصف الميراث وينتصف نصف المهر فيبطل ربع المهر ونصف الميراث فيبقى لها نصف الميراث وثلثة ارباع
المهر وبامرها اي ابو ح تملك المراة باستيفائه ذلك المهر من السعاية وغيرها من التركة لان كلها تركة وارثها بنصف المهر منها اي امرها باستيفائها
نصف المهر من السعاية والباقي من غيرها يعني امرها باستيفاء ربع المهر ونصف الميراث من ساير التركة دون السعاية لانها لا تدعي
زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق يقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فقد اقرت بانه لا حق لها في السعاية
فاما قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا فكان في كل التركة ولو اعتق المريض امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بمائة
وذلك مهر مثلها ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعني ان كان قيمتها يخرج من الثلث بعد رفع مهر المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها
وصية والدين مقدم على الوصية فنكاحها فاسد عندابي ح فيه بقوله وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح لا لحب السعاية
لم ان قيمتها اذا لم يخرج من ثلث ماله لزمها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها لمولاها ولها المهر بالدخول في العقد الفاسد
ويرفع لها مهر مثلها ثم يرفع الثلث مما بقي بعد المهر وسعت فيما بقي من قيمتها لانه وصية وهي من الثلث ولا ميراث لها لفساد نكاحها
وقالا النكاح جائز بكل حال فلها مهر مثلها والزيادة عليه باطلة لانها وارثة وتسعى في جميع قيمتها لانه لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها
قدر مهر مثلها وميراثها قصاصا وتسعى في الباقي ولو اوصى بخدمة عبد او سكنى دار سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد
من الثلث سلم للخدمة لان الثلث حق الموصي فلا يزاحم الورثة فيه وان كان هو كل المال وخدم يعني ان لم يكن له مال غير العبد خدم العبد
الموصى له يوما والورثة اي يخدم الورثة يومين لان تجزية العبد غير ممكنة فتعينت المهاياة على قدر حصصهم وكذا الحكم في الدار وقيل الاعدل
ان يقسم الدار اثلاثا فيسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين لان الاستيفاء في المنفعة زمانا وذاتا في الدار ممكن فان مات الموصى
له بالمنفعة تعيد اليهم اي يعود العبد الى الورثة عندنا ويبطل الوصية وقال الش لا يعود بل يرث منفعته ورثة الموصى له لانها
مملوكة وقت الموت فيرثها كالعين ولنا ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع كما في الاعارة لان المنافع التي تحدث بعد موت
الموصي لم يكن ملكا له فلا يورث او في حيوة الموصي اي لو مات الموصى له في حال حيوة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت ولا يتصور تمليك الموصى له بعد موته فيبطل ولو سكن ثلثها اي لو كان الموصى له ثلث الدار ومن المال اي والحال
ان المال هو الدار فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين عندابي ح لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميعها بان يظهر له مال آخر فيخرج الدار
من الثلث وله ايضا حق مزاحمتهم فيما ايديهم لو خرب الثلث الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز لهم وجوزه ابو يوسف لانه
خالص ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع او في الخاتم اي لو اوصى لرجل بخاتم ثم لآخر بفصه اي اوصى لرجل آخر بفصه او كان الخاتم بفصه لابو يوسف
الفص للثاني لان الفص لا يدخل في الوصية الاولى دلالة وقد جعله الموصي للثاني صريحا فيعتبر الصريح دون الدلالة وجعل اي م
الفص بينهما لان تسمية الخاتم للفص وقد جعله الموصي للثاني من غير رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل كونه
انما يكون الفص بينهما على الوفاق وفي الزيادات ان الوصية للثاني ان كانت موصولة بالوصية الاولى فالفص للثاني اتفاقا لان آخر
الكلام مبين لاوله فصار كالاستثناء فيكون خلافهما فيما اذا فصل بينهما والوصية بمركب في سبيل الله غير معتبر فعند
ابي ح لانها في معنى الوقف ووقف المنقول لم يكن جائزا عنده فلم يجز ايضا في الجهالة من ينفق عليه ولا ينتفع به دونه وقالا معتبر بناء

على ان وقف المنقول جائز عندهما ويكون في يد الامام ينفق عليها من بيت المال وابو ح وان لم يجوز وقف المنقول مقصودا
لكن وافق محمدا في وقف الكراع والسلاح في سبيل الله للآثار وبالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله في سبيل الله يحمل على الجهاد يعني
يجعله ابو ح مختصا للغزاة لانهم هم السابقون الى الفهم في العرف واصاف لمنقطع الحاج يعني قال م يجوز ان يعطى لمن انقطع عن الحج
لما روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فسئل عنه النبي عم فقال الحج من سبيل الله

فصل في الوصية للاقارب

وغيرها واذا اوصى لجيرانه جمع جار فهي للملاصقين اي تلك الوصية تكون للجيران الملاصقين للموصي عندابي ح لان الجار من
الملاصقة يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا لهم ولغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجد لانه عم قال لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء اولاصهاره اي اذا اوصى لاصهاره كانت الوصية لكل ذي رحم محرم من امراته لما
روي ان النبي عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من ذي رحم محرم منها وكانوا يسمون اصهار النبي عم او لاختانه يعني لو اوصى
لاختانه فلزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات والعرف هكذا والحكم على العرف ولاقربائه فهي اي الوصية
للاقرب من كل ذي رحم محرم منه اثنين يعني يكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عندابي ح وقالا لكل من ينتسب اليه سواء كان محرما
او واحدا او اثنين الى اقصى اب في الاسلام وسواء اب اسلم واب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ
وفائدة هذا الخلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فلو اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عم لا يدخل فيها اولاد ابي
طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون فيها اتفاقا
وعلى هذا الخلاف لو اوصى لارحامه او لانسابه اما لو قال بعض هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج
تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب فالاقرب بشرط من الحقائق ولا يدخل الوالدان والولد في الاقرباء اتفاقا
لانهم لا يسمون اقرباء عرفا لهما ان الاسم شامل للكل قال الله تع والاقربين وهو يتناول كل قريب مطلقا وله انه ذكرهم بلفظ الجمع و
اقله اثنان حتى لو كان واحدا يستحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث والجمع المذكور فيه اثنان ويعتبر الاقرب فالاقرب كما في
الميراث ويعتبر المحرمية لان القريب المطلق هو المحرم والاقرب لان غير المحرم والابعد بعيد من وجه ولهذا لم يجب نفقته عليه وجاز نكاحه وادخل
م في الوصية لاقربائه الجد وولد الولد وقالا لا يدخلان لان القريب من قرابة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا وله ان الله تع عطف الاقربين
على الوالدين في قوله للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا خرج الوالدان خرج الولد لاتصاله به فبقي الجد وولد الولد داخلين
في ذي القرابة حقيقة فلو كان له اي للموصي حين الوصية بالقرابة عمان وخالان فهي اي الوصية لعميه عندابي ح لان الاقربية معتبرة
عنده وقالا بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما جميعه ولو كان له عم وعمة وخال
فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة وصح في الاقرباء لانه لو قال لقرابته او لذوي قرابته او لذوي نسبه يستحق الواحد
كل الوصية اتفاقا من الحقائق او لبني فلان وهو اي لفلان ذكور واناث يختص ابو ح ذكورهم بالوصية لان اسم البنين حقيقة
في الذكور دون الاناث واشركهم م بينهم بالسوية قيد بقوله وله ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا لا يدخلن في الوصية اتفاقا
المراد من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبني تميم يدخل فيه الاناث اتفاقا من الحقائق لمحمد ان اسم البنين يتناول الذكور والاناث
عند الاختلاط لقوله تع يا بني آدم كما في ولد فلان اي كما لو اوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا او لورثته يعني لو اوصى
لورثة فلان قسمت الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا للميراث ولا مع لهن اي الوصية لزوجته عندابي ح لان الاصل في الغالب
زوجته قال الله تع خبرا عن موسى عم وسار باهله اي بزوجته وقالا الوصية لكل من في عياله اعتبارا للعرف يؤيده قوله تع خبرا عن
يوسف عم فاتوني باهلكم اجمعين او لمواليه يعني اذا اوصى لموالي فلان وليس لفلان موال اعتقهم وله موال ابيه ورث ولاءهم
يعني كان ابوه اعتق عبيدا ثم مات وورث ولاءهم جعلها اي ابو ح الوصية لهم اي لموالي ابيه ان لم يكن له موال لانه ورث ولاءهم عن ابيه

فصار والموالي ولهذا يحرز ميراثهم فيتناوله مطلق الاسم ومنعهم ثم اي قال لا شيء لهم لان موالي الرجل حقيقة معتقوه وهم
معتقوا غيره وانما يحرز ميراثهم بسبب العصوبة ولو كان له موالي اي للموصي عبيد اعتقهم وموالي اعتقهم
ابوه فمات منعنا الشركة اي لا يدخل في الوصية مواليه وموالي ابيه عندنا وعند ابي ... الوصية
لمواليه خاصة ان كان له موالي وان لم يكن له فلموالي ابيه وعندهم لا شيء لموالي ابيه وقال زفر
يدخل لانهم كلهم مواليه الآن ولنا ان الموالي ان جعل المجاز في معتقي ابيه يلزم
من الشركة الجمع بين الحقيقة والمجاز وان جعل حقيقة يلزم تعميم المشترك
وكلاهما تم او للمسجد اي لو اوصى بثلث ماله للمسجد من غير ذكر انفاقه اي
من غير ان يقول ينفق على المسجد بطلها اي ابو ... تلك الوصية
لان المسجد ليس باهل للملك والوصية تمليك فاذا ذكر النفقة
عليه كان واقفا على مصالحه واجازها ثم ... الكلام الى
الحرف الى مصالحه تصحيحا له هذا اخر الكلام

الحمد لله الذي بلغني الى اتمامه بالاصلاح والابتهاج والصلوة على محمد الذي بلغ قاب قوسين في ليلة المعراج
كتبه العبد الضعيف النحيف المذنب المحتاج الى رحمة الله العزيز المنزه عن الاحتياج
اسمعيل علي بن يوسف البلكشهري غفر الله له ولجميع المسلمين بلطفه الجري
قد وقعت الفراغة عن تسويد وتحرير هذه النسخة الشريفة في شهر الشوال المبارك في اثنى عشر يوما مضى
ايامه في ليلة الثلثاء في وقت العشاء تاريخه سنه اربع واربعين وثمانمائة الهجريه النبوية المصطفوية

قال القائل رأيت في تفسير فخر الدين الرازي جواز السجود لغير الله ونقلت منه قال اجمع المسلمون على ان السجود
لآدم ليس سجود العبادة لان العبادة لغير الله كفر والامر لا يرد بالكفر ثم اختلفوا بعد ذلك على ثلثة اقوال اولها
ان ذلك السجود كان لله وآدم كالقبلة ومن الناس من طعن هذا القول من وجهين احدهما انه لا يقال صليت للقبلة بل
يقال صليت الى القبلة فلو كان آدم قبلة لذلك السجود لوجب ان يقال اسجدوا الى آدم فلما لم يرد الامر هكذا بل قيل
اسجدوا لآدم علمنا ان آدم لم يكن قبلة الثاني ان ابليس قال أرأيتك هذا الذي كرمت علي ان كونه مسجودا يدل
على انه اعظم حالا من الساجد ولو كان قبلة لما حصلت هذه الدرجة بدليل ان محمدا عم كان يصلي الى الكعبة ولم يلزم ان
تكون الكعبة اعظم من محمد عم والجواب عن الاول كما يجوز ان يقال صليت الى الكعبة جاز ان يقال صليت للكعبة
والدليل عليه قوله تع اقم الصلوة لدلوك الشمس والصلوة لله لا لدلوك الشمس فاذا جاز ذلك لم لا يجوز ان يقال
صليت للقبلة مع ان الصلوة تكون لله لا للقبلة وقول حسان شعر أليس اول من صلى لقبلتكم واعرف
الناس بالقران والسنن وقوله صلى لقبلتكم نص على المقصود والجواب عن الثاني ان ابليس شكى تكريمه وذكر
التكريم لا نسلم انه حصل بمجرد تلك السجود بل بشيء آخر اما القول الثاني فهو ان السجود كان لآدم في تعظيما له
وتحية كالسلام منهم عليه وقد كانت الامم السالفة تفعل ذلك كما يحيي المسلمون بعضهم بعضا بالسلام قال قتادة
في قوله تع وخروا له سجدا كانت تحية الناس يومئذ سجود بعضهم لبعض وعن صهيب ان معاذا لما قدم من
اليمن سجد للنبي عم فقال عم يا معاذ ما هذا قال اليهود تسجد لعظمائها وعلمائها ورأيت النصارى تسجد لقسيسيها
وبطارقتها قلت ما هذا قال تحية الانبياء فقال عم كذبوا على انبيائهم القول الثالث ان السجود
في اللغة هو الانقياد والخضوع قال الشاعر ترى الاكم فيها سجدا للحوافر اي تلك الجبال الصغار
مذللة لحوافر الخيل ومنه قوله تع والنجم والشجر يسجدان واعلم ان القول الاول ضعيف لان المقصود
منه شرح تعظيم آدم عم وجعله مجرد القبلة لا يفيد تعظيم حاله واما القول الثالث فضعيف ايضا
لان السجود لا شك انه في عرف الشرع عبارة عن وضع الجبهة على الارض فوجب ان يكون في اصل اللغة
كذلك لان الاصل عدم التأويل فان قيل السجود عبادة والعبادة لغير الله لا يجوز قلنا لا نسلم
انه عبادة وبيانه ان الفعل بالمواضعة قد يصير مفيدا للتعظيم بيان ذلك ان قيام احدنا للغير يفيد من
الاعظام ما يفيد القيام ... وذلك الاعظام واذا ثبت ذلك لم يمتنع ان يكون في بعض الاوقات
سقوط الانسان على الارض والصاق الجبين مفيدا ضربا من التعظيم وان لم يكن ذلك عبادة
واذا كان كذلك لم يمتنع ان يتعبد الله تع بذلك اظهارا لرفعته وقوله كذبوا على انبيائهم يعني ان الانبياء
لا يسجد بعضهم لبعض للتحية ونهيهم عن السجود ولم ينكر على معاذ ولم يمنعه بل سأل سر السجود منه
هل بلغ اليه ام لا كما في الكشاف فان قلت كيف ساغ السجود لغير الله قلت الذي لا يسوغ هو
السجود لغير الله على وجه العبادة واما على وجه التكرمة والتبجيل فلا يأباه العقل وهو فاسد كان ان
سجد للسلطان ان كان قصده بالتعظيم والتحية دون العبادة لا يكون ذلك كفرا والسلطان في
الحقيقة الفقراء ... خدار ملوك تحت الاستار لان السلطان يحتاج اليهم دينا ودنيا وتقوى ومعرفة
وشرعا وفتوى ولا كذلك الفقراء والعلماء ويلوح لمن قلب الفقير بشيء ... قطعه ... الشيخ فرضه كالنبي
في امته اعلم ايها الطالب الصادق ان العاده بين المشايخ والفضلاء ان الانسان اذا اراد ... تقبيل

والنجم [illegible]

[illegible]

مسئلة

رجل طلق امرأته بثلث تطليقات
فلا تحل له الا بعد زوج آخر فلو اراد الحيلة
في اسقاط دخول المحلل فطريقه انها اذا انقضت عدتها
تزوج براضع باذن وليه واو دخلت ذكره في فرجها
ثم ارضعت المرأة الصبي فيحرم عليها فله ان يتزوج بها الزوج
الاول بلا عقد وهو رواية يعني الامام وهو مسئلة الخصيصة والطحاوي

عيون

صورة اسقاط الصلوة من الميت اذا مات الرجل وعليه صلوات فائتة
فاوصى بان يعطى كفارة صلوته يعطى لكل صلوة نصف صاع من بر وللوتر نصف صاع
من بر وانما يعطى من ثلث ماله وان لم يترك مالا يستقرض ورثته او وهبه
ويدفع الى مسكين ثم يتصدق المسكين عليه ثم يتصدقه ثم يتم لكل صلوة
نصف صاع من بر ... ورثته ...
المال بجميع الفدية ...
... واعلم انه اذا لم يكن
... صلوات ... او شهرين

حاجی دولا
پاره
١٣

سپاه علی
پاره
١٦

حاجی احمد
پاره
١٦

برادری حسی
پاره
١٣